CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII

PAPIENSIS, IVRISC. EXCELLENTISSIMI,
Regiæ Cathol. Maiest. redituum extraordinarior. Præsidis, ac
secretioris intimique Consilij Consiliarij Mediola-
nensis, & olim in nobilissimo Gymnasio
Patauino iuris Cæsarei inter-
pretis Primarij,

Liber Nonus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM,
& decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus
atque docentibus, vtile & necessarium.

*Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris
autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis
characteribus inter se distinctis, editum.*

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus hæredum Andreæ Wecheli, & Ioan. Gymnici.
M. D. XCIX.

Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII, I.C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamq; cathedram de mane tenentis;

Volumen Nonum.

SVMMARIA.

1. Verba generalia nulla adiecta qualitate adaptantur etiam extraneo in feudo.
2. Possessor esse & dici potest extraneus æque, ac descendens.
3. Possessoris nomen generale comprehendit etiam eum qui titulo singulari succedit.
4. Verba vbi conueniunt, conuenit etiam dispositio.
5. Consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori in feudo nominandus.
6. Respectu descendentium, & respectu omnium qui nominari possunt, qui & quando iuxta nominatione vel nulla nominatione facta proximiores succedant.
7. Masculi videntur nominati, vbi verbis & nominibus masculinis vsum est.
8. Masculinum concipit fœmininum, & nu. 20. & nu. 23.
9. Beneficium est late interpretandum.
10. Relatiuum quem, est generis communis, & concipit vtrumque sexum. num. 11.
12. Verba de vno possessore in alium sunt pariter generis communis.
13. Vbi agitur de conseruatione agnationis & familiæ, masculinum fœmininum non concipit.
14. Castrum cum iurisdictione fœmina exercere nequit.
15. Masculinum fœmininum non cõcipit in his, quæ attinent ad exercitia iurisdictionis.
16. Fœmina succedere potest in feudo, cui annexa est iurisdictio.
17. Fœmina admittitur ad feuda dignitatis & iurisdictionis, quando fert vsus & consuetudo.
18. Fœminæ in feudo concesso à fœmina admittuntur.
19. Filia sanguine coniunctior esse non potest patri alia in re, quam quod sit filia.
21. Filia in defectum filij masculi succedit in emphyteusi nominationis.
22. In successione emphyteusis nominatiuæ, idem obseruandum in ascendentibus, quod in descendentibus.
24. Nomen hæredes commune est, & vtrumq; sexum concipit.
25. Regulari debet emphyteusis ab ipso maioratu.
26. Vnitio facit regulari vnita ab vnitis, vt castrum ciuitati vnitum, à iure ciuitatis regulatur.
27. Maioratus natura est, vt fœmina in eo non succedant, at contra numer. 29.
28. Fœmina agnationem & familiam conseruare non potest.
30. In Hispanijs non extant leges & statuta cognatos propter agnatos excludentia, vt in Italia, & nu. 62.
31. Maioratus vbi pro conseruatione agnationis & familiæ non est constitutus.
32. Filius sequitur originem patris, non autem matris.
33. Filius ex familia & agnatione patris dicitur.
34. Nulla facta nominatione proximior cõsanguineus succedit vltimi possessoris, & vbi.
35. Nomen consanguinei generaliter sumptum.
36. Consanguinei proprie dicuntur duo fratres ex eodem patre.
37. Consanguinei improprie dicuntur ex latere matris.
38. Sub nomine communi consanguineorum continentur quocunq; modo sanguine iuncti, item mater & auia. nu. 39.
40. Ascendentes qui sint, nempe, pater, mater aui & auiæ.
41. Feudum ex pacto & prouidentia principis alicui concessum & eius descendentibus in præiudicium descendentium à primo inuestito alterari non potest.
42. Plures concessiones emphyteuticæ factæ ad tempus quæ dicantur.
43. Breuitatis causa vnus actus exprimitur, alter occultatur.
44. Vasallus vbi filijs præiudicare nequeat.
45. Delinquendo etiam vasallus præiudicium liberis pater facere non potest.
46. Tot sunt concessiones feudales, quot sunt descendentes.
47. Vltimus possessor maioratus antiquas conditiones nec mutat, nec nouas apponit.
48. Maioratus ad successorem non iure hæreditario possessoris, sed iure sanguinis pertinet.
49. Antiqua inuestitura semper attendenda est: nec immutari à posterioribus potest.
50. Maioratus ordinati & constituti faciunt, vt hoc & non illo ordine succedatur.
51. Forma concessionis pro se, filiis & descendentibus mutari ab emphyteuta in detrimentum successorum nequit.
52. Maioratus vbi & quando rite impugnetur à successore.
53. Hæres mediatus non potest contrauenire & impugnare factum sui antecessoris.
54. Hæres hæredis num impugnet factum sui antecessoris.
55. Non succedens vt hæres nec actiones actiuas nec passiuas habet.
56. Sententia lata contra vnum ex nominatis, aliis futuris possessoribus in iudicium non vocatis non nocet.
57. Dictio, Nisi, post prohibitionem posita ponit potentiam & concessionem suo contrario.
58. Duplicata probatio dicitur quæ fit per aduersarium & meam confessionem.
59. Auus maternus à feudo quando non excludatur.

60 *Auo paterno quinam æquiparentur descendentibus deficientibus.*
61 *Fœmina admittitur ad successionem maioratus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ.*
63 *Filia vltimi masculi possessoris conseruare potest ipsam agnationem.*
64 *Fœminæ admittuntur ad successionem maioratus deficientibus omnibus masculis illius lineæ, à qua descendit.*
65 *In successionibus maioratuum quinam admittantur.*
66 *Possessor vsque post litem diremptam in sua possessione tuendus est.*
67 *Possessio iure concessa operatur, vt possessor fructus suos faciat.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMA Infantissa Donna Beatrix mater serenissimi Lusitaniæ Regis Emanuelis anno 1499. donauit, seu in emphyteusim concessit illustri Roderico Alphonso de Auttougnia ipsius Regis à cõsiliis, ac ipsius Donnę Beatricis œconomo castrum de Bellas cum omnibus eius possessionibus & pertinentiis; & post mortem ipsius Roderici Alphonsi ei, quem ipse nominasset; & sic deinceps emphyteusis hæc transiret de possessore in possessorem successiue, ita vt vnus possessor alterum nominaret, qui post mortem suam succederet. Et si eueniret, quod aliquis ex possessoribus huius emphyteusis decederet non facta nominatione, qui post mortem suam succederet, in dicta emphyteusi, noluit ipsa Donna Beatrix, quod hac de causa exiret ex hæredibus ipsius Roderici: sed quod succederet proximior seniorque consanguineus vltimi possessoris.

Anno 1501. prædictus Rodericus condidit testamentum, in quo de tertia bonorum suorum parte maioratum constituit, quem Petro filio primogenito reliquit: cui quidem maioratui vniuit, & annexum esse voluit dictum castrum de Bellas cũ omnibus suis possessionibus, &c. ita quod sit vnitum, & annexum cum prædicto maioratu in perpetuum succederetur. Et deinde ipse Rodericus ita disposuit.

Circa successionem autem huius maioratus talem formam, modum, & conditiones iubeo obseruari, videlicet, quod si tempore mei obitus sit superstes dictus filius meus Petrus Correa ipse succedat in prædictum maioratum, quod si iam mortuus sit tum temporis filiorum meorum senior, dum clericus, vel alias inhabilis ad matrimonium contrahendum non sit, in prædictum maioratum succedat. Clericus enim vel tali adscriptus militiæ equestri, vt non possit matrimonium contrahere, non nisi in defectum aliorum succedere poterit. Quod si dictus Petrus Correa successerit in prędictum maioratum tum temporis per obitum eius deueniat ad suum filium masculum seniorem, & deinceps deueniat per lineam rectam suorum descendentium in perpetuum. Quod si dictus Petrus Correa filium masculum non habuerit, habeat tamẽ filiam fœminam tum temporis succedat in dictum maioratum eius filia senior legitima. & deinceps succedat filius masculus senior legitimus dictæ filiæ dicti Petri Correæ. Quod si dicta filia dicti Petri, quæ in dictum maioratum successura sit, filium masculum legitimum non habuerit, tum temporis prædictus maioratus reuertatur ad meum hæredem masculum legitimum seniorem eo proximiorem. & deinceps in successione dicti maioratus semper obseruabitur modus & forma relata. Item si eueniat, quod dictus maioratus ad alterum ex meis filiis, & nõ ad dictum Petrum Corream filium meum seniorem deueniat tum temporis per obitum talis possessoris deueniat, dictus maioratus per suam lineam rectam masculinam: & in illum non succedat aliquis illegitimus, vel spurius, aut fœmina, nisi sit filia dicti Petri Correæ solum in casu supradicto, &c.

Anno 1503. prædictus Rodericus testator confecit codicillos, in quibus ita disposuit.

Volo & iubeo, vt prædicta forma institutionis &
scriptura mei testamenti in ea parte, quæ agit de suc-
cessione huius maioratus, si Petrus Correa sine filio de-
cesserit, non adimpleatur nec obseruetur prout in di-
cto testamento dispositum, & constitutum erat: sed po-
tius volo, & iubeo, vt prædictus Petrus Correa post
mortem meam prædictum maioratum in vita sua pos-
sideat. Etsi Deus faciat, vt adhuc filios vel filiam legiti-
mos suscipiat, ad illos secundum formam testamenti
spectet. Quod si filium, vel filiam non habuerit tempo-
re mortis suæ: volo vt dictus Petrus Correa possit ma-
ioratum, & emphyteusim de Bellas vni ex aliis meis
filiis, vel alicui ex nepotibus meis filiis Christophori
Correæ, quos ipse digniores arbitratus fuerit, relin-
quere. Et per obitum eius succedat is, quem ipse no-
minauerit; & deinceps deueniat dictus maioratus in
simul cũ dicta emphyteusi de Bellas ad hæredes illius,
cui ipse cum reliquerit, sic & eodem modo, quo deue-
nire debuisset ad descendentes supradicti Petri Cor-
reæ si illos habuisset.

Anno 1541. dictus Petrus Correa iam hæres patris
effectus, & habita confirmatione emphyteusis à Rege,
decessit, condito testamento, in quo nominauit suc-
cessorem in maioratu & emphyteusi Franciscum ne-
potem ex Christophoro fratre. Qui quidem Frãciscus
in actu apprehensionis possessionis dictorum bono-
rum, protestatus est si acceptare dictam emphyteusim
sine præiudicio monasterij conceptionis de Beia dire-
cti domini, & tamquam quid separatum à maioratu,
vtpote quod ei vniri non potuerit.

Anno 1563. prædictus Franciscus codicillos confe-
cit, in quibus ad maioratum nominauit Emanuelem
filium; ad emphyteusim vero nominauit Annam vxo-
rem, quam dixit, se nominare iuxta formam inuesti-
turæ: adiecto onere dotandi Donnam Beatricem, & a-
lendi Donnam Ioannam filias. Ipsa vero Donna Anna
decedente, prædictus Franciscus nominauit dictum
Emanuelem successorem in dicta emphyteusi cũ eo-
dem onere dotandi & alendi dictas filias.

Anno 1564. dictus Emanuel trãsegit cum dicta An-
na eius matre, quæ accepta frumenti & vini quantitate
pro alimentis, remisit dictam emphyteusim ipsi Ema-
nueli filio, qui promisit dotare, & alere prædictas eius
sorores. Quam quidem transactionem serenissimus
Rex secretiores Lusitanus confirmauit.

Cum vero esset cõtentio inter dictum Emanuelem,
eiusque fratres super diuisione bonorum patris, & fu-
per melioramentis factis in dicto castro de Bellas, lata
fuit sententia; in qua dictum fuit; mentem serenissimæ
Infantissæ fuisse, quod dictum castrum non posset de-
uenire ad extraneos, nisi in defectum consanguineo-
rum vltimi possessoris, vel nisi vltimus possessor dece-
deret non facta nominatione: & ob id constare, dictum
Emanuelem non possidere dictam emphyteusim iure
extranei: sed potius iure filij, & consanguinei.

Anno 1564. prædictus Emanuel in vxorem duxit
Donnam Blancam Villranam, cui pro dotis cautione
obligauit

obligauit dictum castrum de Bellas, & confirmatum fuit hoc instrumentum à Rege ipso.

Decesserunt dicti Emanuel, & Blanca, relicta sola filia Donna Anna, quæ ab intestato patri successit, sic etiam disponēte lege regia, qua cautum est, quod filia in defectum filij masculi succedat in emphyteusi nominationis, casu quo pater, non facta nominatione decedat. Nec non etiam iuxta formam inuestituræ emphyteusis, in qua habetur, quod mortuo possessore absque nominatione, proximior eius hæres succedat.

Verum Franciscus pronepos Roderici primi inuestiti & maioratus institutoris, tamquam proximior agnatus masculus Emanuelis vltimi possessoris dictæ emphyteusis, & maioratus, prætendit ipsam emphyteusim & maioratum ad se pertinere: & propterea petiit dictam Donnam Annam condemnari ad eorum relaxationem: lata fuit sententia pro dicta Donna Anna aduersus dictum Franciscum.

Decessit deinde ipsa Donna Anna impubes, cui successit Don Iacobus à Sosia auus maternus, qui moriēs condito testamēto nominauit Donnam Mariam eius filiam ad dictæ emphyteusis successionē, quæ quidem D. Maria ipsius emphyteusis possessionē apprehendit.

Nunc prædictus Franciscus prętendit dictam Donnam Mariam teneri relaxare tam dictā emphyteusim, quam ipsum maioratum, vna cum fructibus perceptis à die litis contestatæ contra Donnam Annam. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an concessio emphyteusis facta à serenissima Infantissa sit solum pro filiis, & descendentibus Roderici Alphonsi primi inuestiti, vel etiam pro extraneis?

Secundo, admisso quod concessio comprehēdat etiam extraneos, an intelligatur tam de fœminis, quam de masculis?

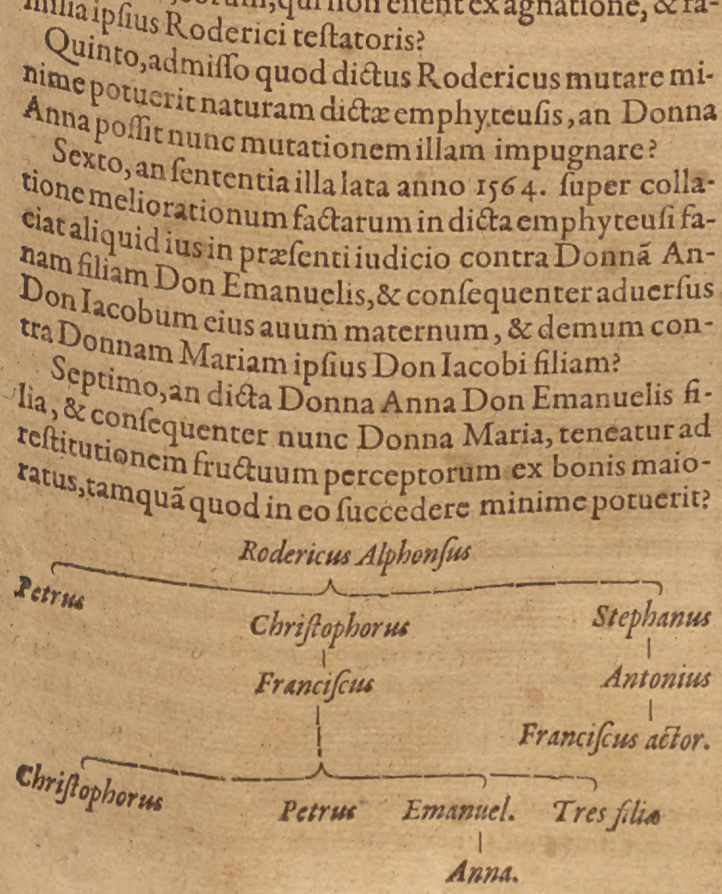
Tertio, an prædictus Rodericus suo testamento & codicillis mutauerit naturam & statum dictæ emphyteusis quoad successionem fœminarum?

Quarto, an prædictus Rodericus suo testamento, & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis, quoad successionē extraneorum, hoc est, eorum, qui non essent ex agnatione, & familia ipsius Roderici testatoris?

Quinto, admisso quod dictus Rodericus mutare minime potuerit naturam dictæ emphyteusis, an Donna Anna possit nunc mutationem illam impugnare?

Sexto, an sententia illa lata anno 1564. super collatione meliorationum factarum in dicta emphyteusi faciat aliquid ius in præsenti iudicio contra Donnā Annam filiam Don Emanuelis, & consequenter aduersus Don Iacobum eius auum maternum, & demum contra Donnam Mariam ipsius Don Iacobi filiam?

Septimo, an dicta Donna Anna Don Emanuelis filia, & consequenter nunc Donna Maria, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquā quod in eo succedere minime potuerit?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCI.

DE prima egregia proposita dubitatione respondendum est, concessionem emphyteusis à serenissima Infantissa Beatrice concessam Roderico Alphonso, comprehendere etiam extraneos, vt ad eius successionem iure admitti possint. Huius veritatis demonstrandæ gratia obseruandum est, præfatam serenissimam Infantissam duo statuisse, atque ordinasse, quorum alterum est, quod Rodericus posset nominare successorem in emphyteusi. Alterū, quod vbi nulla facta esset nominatio succederet proximior consanguineus natu maior. Primo in casu sensit Infantissa, quod Rodericus posset nominare etiā alium, quam vnum ex suis descendentibus, sicque extraneum. Nam si recte perpendantur verba omnia huius concessionis, clare satis constabit, illa conuenire etiam extraneis. His sane conueniunt verba illa, *& post mortem eius, ei, quem ipse nominauerit.* Hæc † verba 1 generalia, nulla qualitate adiecta adaptantur etiam extraneo, quem nominare poterat ipse Rodericus. Sic quoque conueniunt verba illa: *& sic deinceps emphyteusis ista transeat de vno possessore in alium successiue ita vt vnus possessor alterum nominet, &c.*

Possessor enim ita † esse, & dici potest extraneus, quam de- 2 scendens; vt notissimum est. Et rursus adaptātur, & melius quidem, verba illa: *Et si eueniat, quod aliquis ex possessoribus huius emphyteusis decedat non facta nominatione successoris, &c.* Hoc successoris nomen sine controuersia conuenit etiam extraneo: cum sit nomen † generale comprehendens etiam eum, qui titulo singula- 3 ri succedit. ita *Alex. in cons. 193. col. 1. lib. 2. Guido Papa, quæst. 458. Decius in cons. 171. num. 5. vers. vel pro successore. & Rebuff. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. signif.* Et demum extraneo conueniunt verba illa sæpius repetita. *Et reliqui, qui post illum* (Rodericum intelligit) *venerint.* Cum itaque conueniant † verba, dicendum est conuenire 4 & adaptari etiam dispositionem, vulgata *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, & latissime scriptum reliquit *Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo libertis, nu. 2. C. de reuoc. donation. & accedit Cephal. in cons. 526. num. 88. lib. 4.*

Quocirca dicendum est, fuisse in facultate dicti Roderici nominare quemuis extraneum successorem in dicta emphyteusi, sicut nominauit Petrum filium.

Secundo vero casu voluit serenissima Infantissa, quod vbi nulla facta fuisset nominatio, succederet consanguineus proximior ætate maior vltimi possessoris. Hanc differentiam inter duos hos casus vel ea ratione constituit ipsa Infantissa, quia visum est ei iuri & rationi consentaneum, quod in primo casu relinqueret in facultate ipsius Roderici, & successorem nominādi eum, quem magis dilexisset, vel dignos iudicassent, qui succederent in hac emphyteusi. Etsi nominandus fuisset † semper 5 consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori, & vana & frustratoria esset data nominandi facultas. Et primus casus non differt ab hoc secundo, cuius quidem secūdi ratio est, quia voluit Infantissa, quod succederet is, qui tacite ab vltimo illo possessore mortuo ab intestato, sicq; nulla nominatione facta, tacite censebatur vocatus, iuxta *l. conficiantur. in prin. ff. de iure codicill.* quam copiose explicaui *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 27.*

Nec prædictis obstat, quod ex præfatione concessionis factæ à serenissima ipsa Infantissa colligi videatur, nominari potuisse solum descendentes ab ipso Roderico, vel aliquem ex sua agnatione; sic sane videtur colligi ex verbis illis, *item consideranti mihi illum* (Rodericum intelligit) *in vita sua, & eos qui ab eo descenderint, bonos & fideles fore emphyteutas, &c.* Nam respondetur verba hæc fuisse prolata respectu † descendētium Roderici, qui iuxta no- 6 minationem, vel nulla nominatione facta tanquam proximiores successissent: non autem prolata fuerunt respectu omnium, qui nominari potuissent: cum ij his verbis exclusi non censeantur, ex quo aliis verbis supra commemoratis sint inclusi, iuxta declarationem ad *l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis*, quam tradit *Dec. in l. 1. in 3. lect. ff. si cert. pet. & in cons. 11. nu. 18.* Et si aliter diceremus, sequeretur, quod præfatio huius concessionis repugnaret verbis dispositiuis, quibus standum magis esset, quam ipsi præ-

fationi, sicuti post Barbatiam & Purpur. scripsi *in commen. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 2. num. 15.* Et ex prædictis infertur, quod post mortem Annæ filiæ Emanuelis nulla facta nominatione succedere potuit Don Iacobus Sesia dictę Annę auus maternus, qui eius consanguineus dici poterat, vt infra in quarta dubitatione demonstrabimus.

Secunda est dubitatio, admisso, quod concessio intelligatur etiam pro extraneis, an comprehēdat tam fœminas, quam masculos? Respondendum est, comprehendere. Etsi enim serenissima Infantissa visa sit vocare masculos, cum ita dixerit: *Et prædictum castrum de Bellas concedo dicto Roderico Alphonso, & post mortem eius ei, quem ipse nominauerit. & sic deinceps emphyteusis ista prædicti castri de Bellas transeat de vno possessore in alium successiue, ita vt vnus possessor alterum nominet, qui post mortem suam succedat in prædictam emphyteusim. Etsi eueniat, quod aliquis ex possessoribus huius emphyteusis decedat non facta nominatione successoris, qui post mortem suam successurus sit in dictam emphyteusim, nolo quod ex dicta causa illa amittat, nec exeat de hæredibus suis, sed potius volo, vt eo casu succedat proximior, seniorque consanguineus vltimi possessoris per cuius obitum prædicta emphyteusis non facta nominatione vacauerit, &c.* Etsi, inquam, his verbis visa sit Infantissa vocare masculos, [7] † cum verbis, & nominibus masculinis sit vsa: attamen crediderim voluisse comprehendere etiam [8] fœminas; cum † masculinum concipiat fœmininum in donatione [9] facta à Principe, ex quo dicitur † beneficium late interpretandum, vt in specie tradit Decius *in l. fœmina. nu. 107. in fin. ff. de reg. iur. post Ang. in cons. 242. super primo. in fine. & Cardin. in cons. 64. Quod Dec. Nera. in fin. & sequitur idem Decius in cons. 32. col. 2. versic. & retenta.*

Præterea perpendo illa verba; *Et post mortem eius, ei, quem ipse* [10] *nominauerit.* Illud † relatiuum, quem, est generis communis secundum [11] Alciat. *in l. 1. ff. de verb. signific.* & ob id comprehendit † vtrumque sexum, masculinum scilicet & fœmininum. Et rursus comprobatur subsequentibus illis verbis: *& sic deinceps emphyteusis ista prædicti castri de Bellas transeat de vno possessore in alium, &c.* [12] Hæc verba † de vno possessore in alium, sunt pariter generis communis, & propterea ita fœminis re masculis conueniunt. Nec prædictis repugnat, quod serenissima ipsa Infantissa concesserit hanc emphyteusim pro conseruatione agnationis & familiæ ipsius Roderici: ex quo sequitur cōcessisse solum pro ma[13]sculis: quia vbi agitur de conseruatione agnationis & † familiæ masculinum, non concipit fœmininum, vt responderunt Alexand. *in cons. 106. col. 1. lib. 2. & Dec. in cons. 223. nu. 4.* Nam respondetur, non satis constare, quod Infantissa voluerit emphyteusim hanc conseruari in agnatione & familia Roderici, postea quam (vt supra demonstrauimus) voluit posse nominari etiam extraneos: & quia (vt statim diximus) statuit succedere etiam fœminas: id quod significat, noluisse conseruari agnationem & familiam, vt egregie scribunt Crauet. *in cons. 113. nu. 2. & in cons. 150. n. 12. & Ludouic. Molina in lib. 1. de Hisp. mor. primogeniis cap. 5. numero 50.*

Non etiam obstat, quod emphyteusis hæc habeat castrum v[14]na cum iurisdictione, quam † fœmina exercere non potest. *l. fœmina, vbi Decius num. 3. ff. de regul. iur.* & in specie respondit Cor[15]neus *in cons. 16. nu. 6. & 15. lib. 1.* cum dixit, masculinum † non continere fœmininum, quando agitur de succedendo in his, quæ continent exercitium iurisdictionis. Et idem affirmarunt alij congesti à Tiraq. *in tract. de iure primogen. q. 10. nu. 1.* Nam respon[16]detur, quod imo in hac emphyteusi, cui annexa est † iurisdictio, succedere potest fœmina: cum & alias apud fœminam, nempe apud serenissimam Infantissam fuerit, iuxta ea quæ tradit Tiraquel. *in d. q. 10. num. 9. & 10. & præter eum Ruinus in cons. 38. num. 5. & in* [17] *cons. 40. num. 6. lib. 1.* cum dixerunt, fœminam † admitti ad feuda dignitatis, & iurisdictionis, quando ita se habet vsus, & consuetudo. Et accedit, quod etsi in feudo non succedunt fœminæ. *cap. 1. qui feudum dare possunt.* attamen admittuntur, quando feu[18]dum † huic concessum à fœmina, vt egregie respondit Ancharan. *in consil. 341.* quem secuti sunt Ripa *in lib. 1. responsorum. capit. 1. numero 74. Rolandus in consil. 76. numero 9. lib. 3.* qui quidem Rolandus idem esse dixit in emphyteusi concessa pro se & filiis. Idem ergo dicendum est de hac emphyteusi concessa à serenissima Infantissa.

Ex prædictis sequitur, quod sine controuersia Rodericus ipse potuit ad huius emphyteusis successionem nominare Petrum filium, & ipse Petrus filiis carens Franciscum nepotem ex Christophoro fratre. Ipse vero Franciscus nominare potuit Emanuelem filium, cui quidem iure successit Anna filia ex dispositione ipsius concessionis, in qua dictum fuit, *quod mortuo possessore absque nominatione succedat proximior eius consanguineus*, hoc est, coniunctus sanguine, quibus verbis continetur Anna filia, quæ [19] † sanguine coniunctior esse non potest patri quam quod sit filia. [20] Et dixi sub eo nomine † masculino contineri etiam fœmininum. [21] Et accedit lex Regia, qua cautum est, quod filia † in defectum filij masculi succedat in emphyteusi nominationis, casu quo pater non facta nominatione, decedat. Prædictæ vero Annæ iure successit don Iacobus à Sosia auus maternus ipsius Annæ, sic disponente lege Regia *lib. 4. tit. 62. §. 4.* qua cautum est, [22] in successione † emphyteusis, in qua permissa est nominatio, obseruari debere idem in ascendentibus, quod in descendentibus, vt scilicet, nulla facta nominatione succedat ascendens, si non reperitur aliquis descendens.

Tertia est dubitatio, an prædictus Rodericus suo testamento, & codicillis mutauerit, atque ita alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis quoad successionem fœminarum? Et quidem respondendum est, nihil immutasse quoad fœminas. Nam in prima testamenti parte, quæ incipit ibi: *circa successionem autem, &c.* vsque ad illa verba, *Item si eueniat, quod, &c.* testator ipse vocauit primum Petrum filium, & deinde eius filios masculos, & postmodum filiam ipsius Petri. Hanc dispositionem, & vocationem non immutauit testator suis codicillis. Sed eam potius confirmauit, vt statim dicemus. Secundam vero testamenti partem, quæ incipit ibi, *Item si eueniat quod, &c.* testator ipse mutauit in codicillis, siquidem dixit in hac secunda parte, quod si dictus maioratus peruenisset non ad Petrum filium, sed alterum ex eius filiis, vtputa ad Christophorum (hic enim erat post Petrum ætate senior, hoc est, secundogenitus) quod ille perueniret successiue per suam lineam rectam masculinam. Et in illum non succederet aliquis illegitimus vel spurius, aut fœmina, nisi esset filia dicti Petri filij sui. Quod si iste etiam non habuisset filium, vel descendentem masculum, prædictus maioratus reuerteretur ad alium hæredem seniorem proximiorem, vtputa ad Stephanum. (Hic erat tertiogenitus ipsius testatoris.) qui tunc repertus fuisset. Hic constat, testatorem verbis illis, *& in illum*, scilicet maioratum, *non succedat fœmina, nisi sit filia Petri solum vel dumtaxat, &c.* exclusisse alias fœminas.

In codicillis vero, dum post Petrum eiusque descendentes vocauit alios filios suos, dixit, manifeste velle corrigere à se disposita in testamento: ita sane dixit, volo, & iubeo, vt prædicta forma institutionis & scriptura mei testamenti in ea parte, qua agit de successione huius maioratus, si Petrus Correa sine filio decesserit, non adimpleatur, nec obseruetur, prout in dicto testamento dispositum, & constitutum erat. Abrogauit itaque testator totam illam secundam partem testamenti, & nouam formam & modum succedendi his verbis constituit. *Quod si filium, vel filiam non habuerit* (Petrum hic intelligit) *tempore mortis suæ, volo vt dictus Petrus Correa possit maioratum & emphyteusim de Bellas vni ex aliis filiis meis vel alicui ex nepotibus meis filiis Christophori Correa quos ipse digniores arbitratus fuerit relinquere. Et per obitum eius succedat is, quem ipse nominauerit: & deinceps deueniat dictus maioratus insimul cum dicta emphyteusi de Bellas ad hæredes illius, cui ipse illum reliquerit, sic & eodem modo quo deuenire debuisset ad descendentes sæpedicti Petri Correæ, si illos habuisset, &c.* Hæc sane noua forma succedendi est (vt ex verbis claris colligitur) quod per obitum Christophori, vel eius filij, qui iam successisset, succederet is, [23] quem ipse nominasset. Hæc verba etsi † masculini generis, comprehendunt tamen etiam fœmininum, sicuti diximus supra in prima dubitatione. Et idem apertius significant subsequentia verba, ibi: *Et deinceps deueniat dictus maioratus insimul cum dicta emphyteusi de Bellas ad hæredes illius, cui ipse eum reliquerit, &c.* Il[24]lud nomen, † hæredes, quod commune est, comprehendit tam fœminas quam masculos. Comprobatur manifestius ex verbis illis subsequentibus: *Sic & eodem modo quo deuenire debuisset ad descendentes sæpedicti Petri Correa. &c.* Porro ad descendentes dicti Petri debebat deuenire hoc modo: prius ad filios masculos, postea eis deficientibus ad eius filiam, sicuti supra retulimus. Si ergo eadem forma & modus succedendi seruari debet in descendentibus à Christophoro, sequitur dicendum, filiam vltimi masculi descendentis, qualis est Anna Emanuelis filia succedere

dere debere, sicuti successisset filia dicti Petri Correæ codicillantis filij.

Non obstat nunc difficultas, quæ hic excitari posset, quod scilicet Rodericus testator vniuerit emphyteusim hanc maioratui, cum ita in testamento dixerit. *Et volo vt dictum castrum de Bellas semper sit vnitum, & annexum prædicto maioratui, & sic vnitum & annexum cum dicto maioratu in perpetuum succedatur.* Regulari itaque debet emphyteusis † hæc ab ipso maioratu iuxta doctrinam Bartol. *in l. si conuenerit. §. si nuda. numero secundo. ff. de pignorat. action.* cum dixit, quod quando castrum † vnitur ciuitati, vel villa comitatui, vel ciuitas regno, regulatur eodem iure, quo comitatus, ciuitas, vel regnum, & Bartolum secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio centesimo sexagesimoquinto, numero septimo, libro secundo.* Atqui natura † maioratus est, vt in eo non succedant fœminæ, ex quo constituti, & ordinati dicuntur pro conseruatione agnationis, & familiæ; quam † fœmina conseruare non potest. ita in specie scribunt commemorati à Ludou. Molina *in libro primo, de Hispanorum primogeniis, cap. 1. in fine. & cap. 3. numero decimoquarto, & decimoseptimo. & cap. 4. numero duodecimo, & decimotertio.* Ergo pari ratione dicendum est testatorem noluisse hanc emphyteusim transire ad fœminas.

Verum respondetur, quod imo fœmina † admittitur ad successionem maioratus constituti pro conseruatione agnationis, & familiæ, sicut in specie tradit Ludouic. Molina *in dicto libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. numero septimo, octauo, nono, & decimo. & ibidem numero vndecimo, in fin.* dixit, hoc maxime locum habere in Hispaniis, † vbi non extant leges & statuta, vt in Italia, cognatos propter agnatos excludentia. Et in casu nostro vel satis clara est, cum testator ipse anteposuerit fœminam, nempe filiam Petri filij, aliis filiis suis, hoc est Christophoro, & Stephano, Hac enim vocatione significauit testator non constituisse hunc maioratum † pro conseruatione agnationis, & familiæ, vt scribunt Crauet. *in consilio 113. numero secundo, & in consilio 150. numero duodecimo. & Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. cap. 5. numero 50.* quos retuli in præcedenti dubitatione. Id quod apertius demonstratur ex eo, quod post ipsam filiam Petri vocauit filios masculos ipsius filiæ, qui dicuntur esse alterius familiæ, cum filius † sequatur originem patris, non autem matris, *l. assumptio. §. filius. ff. ad municip.* & ideo dicitur ex † familia & agnatione patris, *§. primo. vbi Doctores. Institut. de legitima agnat. succession.* Cum ergo voluerit testator Petri filiam, eiusque filios posse succedere, idem est dicendum nunc de Anna filia Emanuelis: ex quo (vt demonstrauimus supra) in codicillis disposuit ipse testator maioratum & emphyteusim eodem modo peruenire debere ad descendentes Christophori, sicque ad Emanuelem, & Annam eius filiam, sicuti peruenire debuisset ad Petrum & eius descendentes, sicque ad filiam, & filiæ filios.

Quarta est dubitatio, an prædictus Rodericus suo testamento & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis quoad successionem extraneorum, hoc est, eorum, qui non essent ex agnatione & familia ipsius Roderici primi inuestiti? Et vere dicendum est mutasse, atque alterasse. Natura enim & status emphyteusis constitutæ, ordinatæque à serenissima Infantissa est, (vt demonstrauimus supra in prima dubitatione) quod in eam post Rodericum succederet is, quem ipse Rodericus nominasset. Et sic deinceps emphyteusis ipsa transiret de vno possessore in alium successiue, ita vt vnus possessor alterum nominaret. Hæc ergo nominandi facultas concessa fuit singulis possessoribus gradatim, ita quod dicitur acquisitum ius singulis possessoribus ex persona serenissimæ Infantissæ, quæ hanc nominandi facultatem tribuit.

Statuit etiam ipsa Infantissa, quod vbi nulla reperiretur facta † nominatio, succederet proximior seniorque consanguineus vltimi possessoris. Id quod infert (vt etiam diximus supra in prima dubitatione) post mortem Annæ filiæ Emanuelis, nulla facta mentione succedere potuisse Donnum Iacobum Sosiam ipsius Annæ auum maternum, qui eius consanguineus hoc in casu dici poterat: cum hic nomen † consanguinei sit generaliter & absolute prolatum. Proprie enim † consanguinei dicuntur duo fratres nati ex eodem patre. *§. primo. Institut. de legitim. agnator. successionibus.* de quibus non possunt intelligi verba hæc. Improprie vero † dicuntur etiam ex latere matris *capit. tua nos. de consanguinit. & affinit.* Imo secundum communem loquendi vsum sub † nomine consanguineorum continentur quocumque modo sanguine coniuncti, secundum Bartolum *in l. cum quidam. §. quod dicitur. numero primo. ff. de acquirend. hæred. Alber. in l. si is qui. in fine. ff. de adoptionib. & in specie magis. Bald. in l. vltima, numero tertio. C. de verborum significat.* docuit secundum communem loquendi vsum, nomine † consanguineorum contineri matrem & auiam, Bartolum, Albericum, & Baldum secuti sunt alij multi congesti à Tiraquel. *in tract. de retractu consanguin. §. primo, gloss. nona, numero quinto.* Et cum hac ordinatione conuenit lex Regia extrauagans, *libro 4. titulo sexagesimosecundo, par. 6. §. quarto.* qua cautum est, quod decedente emphyteuta ab intestato nulla facta nominatione nullis existentibus descendẽtibus, succedant † ascendentes, hoc est, pater, mater, aui, & auiæ.

Hunc modum & formam succedendi in hac emphyteusi immutauit atque alterauit Rodericus suo testamento, dum disposuit, quod si filia Petri filij decessisset sine filiis masculis, emphyteusis & maioratus reuerteretur ad hæredem masculum seniorem sui ipsius testatoris. Et in codicillis disposuit ipse testator, quod si emphyteusis & maioratus post Petrum filium peruenisset ad alterum ex filiis suis, vtputa ad Christophorum eius descendentes succederent eodem modo & forma vt successissent filij, & descendentes Petri. Si ergo idem modus & forma succedendi seruari debet in personam Annæ filiæ Emanuelis, esset dicendum; quod cum ipsa decesserit sine filiis, emphyteusis reuerteretur ad hæredem masculum ipsius testatoris, hoc est ad Franciscum Stephani nepotem. Nec prædicta lex Regia extrauagans *libro quarto, titulo sexagesimo secundo, §. quarto.* vocans ascendentes deficientibus descendentibus vltimi possessoris locum habere posset hoc in casu, quia constaret Rodericum mutasse formam & ordinem succedendi. Quam quidem mutationem & alterationem facere non potuit ipse Rodericus, cum hæc nominandi facultas (vt etiam attigimus supra) concessa fuerit à serenissima Infantissa singulis possessoribus gradatim; ita quod dicitur acquisitum ius singulis ipsis possessoribus. Ita enim dicimus, quod feudum † ex pacto & prouidentia concessum à Principe alicui, & eius descendentibus, non potest alterari, atque mutari ab ipso primo inuestito in præiudicium suorum descendentium, quibus dicitur acquisitum ius ab ipso principe, sic sane Isernia *in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus, numero trigesimooctauo, versicu. sed si dicatur. de probibita feudi alienat. per Federicum.* quo loco scriptum reliquit, quod ij descendentes habere dicuntur hoc feudum ex liberalitate, & munificentia Principis concedentes. Et quod hæ dicuntur † plures concessiones factæ ad tempus, nempe vna patri, donec erit in humanis: aliæ singulatim eius descendentibus: & quod celeritatis causa ad euitandum circuitum vnus tantum † actus est expressus, alter vero occultatus, *argumento l. singularia. ff. si certum petat. & l. 3. §. vltimo. ff. de donation. inter virum & vxorem. & Iserniam secuti sunt ibidem Camerarius in dicto §. præterea, pag. 771. versic. sed aduertite, & Guielm. Perna in consilio duodecimo, numero decimo, & trigesimosexto.* qui manifeste subiiciunt, ob id vasallum † non posse præiudicare ipsis filiis. Et his accedit Bald. *in cap. 1. numero tertio, si vasallus feudo priuet. & in capit. 1. de vasallo qui contra constitut. Lothar.* qui dixit, quod in feudo concesso alicui, pro se, filiis, & descendentibus non potest pater, vel vnus ex aliis vasallis delinquendo † præiudicare aliis descendentibus: cum noua dicatur concessio in singulos descendentes, quasi tot sint † concessiones, quot sunt futuri descendentes. & Bald. secuti sunt multi congesti à Curtio iuniore *in tractatu feudorum, parte quinta, numero tertio, versic. limita nunc. & Thomas Marin. in tractatu feudorum, libro primo, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero nonagesimo, & nonagesimoprimo.* His etiam accedit, quod egregie tradit Ludouic. Molina *in libro primo de Hispanorum primogen. cap. 8. numero vigesimoprimo.* cum dixit, vltimum † possessorem maioratus non posse antiquas conditiones, seu vocationes mutare, nec alias nouas apponere, quia non iure hæreditario ipsius possessoris pertinet maioratus † ad successorem, sed iure sanguinis; cum nihil ab eo possessore, sed ab antiquo maioratus institutore habere dicatur. & subiungit Molina *numero vigesimosecundo, post multos.* quod antiqua inuestitura † semper attendenda est: nec potest ex posterioribus mutari: & *numero trigesimoquarto, infert idem Molina,*

50 quod maioratus † constituti & ordinati, vt primogenitus ex eo
matrimonio contracto succedat, non potest mutari & alterari,
vt alio ordine & forma succedatur. Confert etiam, quod in spe-
cie emphyteusis scripserunt Specul. *in tit. de emphyteusi. §. nunc ali-
qua. versic. septuagesimooctauo. Bald. in consilio 465. Hæredi habenti. libro
quinto, & Iason in l. 2. numero 209. in fine. C. de iure emphyt.* cum dixe-
51 runt, formam † concessionis emphyteusis pro se, filiis, & de-
scendentibus mutari non posse ab emphyteuta in detrimen-
tum successorum. Est ergo idem concludendum nostro in ca-
su (vt diximus) Rodericum primum inuestitum non potuisse
mutare formam, & modum nominãdi successorem in hac em-
phyteusi in detrimentum successorum, quibus pro tempore
tributa est nominandi facultas.

Quinta est dubitatio, admisso, quod Rodericus mutare, &
alterare minime potuerit naturam, & statũm huius emphyteu-
sis, an nunc dicta Anna dicti Emanuelis filia impugnare eam
possit? Respondendum esse existimo, dictam Annam impugna-
re potuisse dispositionem illam Roderici abaui sui, cui non ex-
titit hæres respectu maioratus, qui ad Franciscum Stephani ne-
potem peruenit. Et præterea admisso citra veri præiudicium,
quod maioratus peruenisset ad Annam: attamen adhuc ipsa
potuisset impugnare hanc emphyteusis mutationem & altera-
tionem à Roderico atauo factam, iuxta traditionem Ludouici
Molinæ *in libro primo de Hispanorum primogen. cap. 8. numero trigesi-
moquinto.* dum post Arium Pinesum *in l. prima, in tertia parte, nu-
mero nonagesimonono. C. de bonis matern.* scripsit, quod etsi possessor
52 † maioratus ei aliqua ex bonis suis adiunxit, ita quod successor
acceptet ipsum augmentum vna cum ipso maioratu, atque ita
ipsi possessori hæres respectu augmenti efficiatur. Nihilominus
poterit hic successor impugnare nouas conditiones, & vincu-
la contraria primis ipsi maioratui adiecta. Nihil etiam obest, si
dicatur, prædictam Annam fuisse hæredem Roderici ataui
mediantibus personis patris, aui, & abaui: & quemadmodum
53 hæres † mediatus non potest contrauenire & impugnare fa-
ctum sui antecessoris. *l. cum à matre. C. de rei vendicat.* Ita nec hæres
54 mediatus, sicque hæres † hæredis, vt respondit Castrens. *in con-
silio 208. Dico dictum Bartholomæum. libro primo. quem secuti sunt Boe-
rius in quæstione vigesimasecunda, numero vigesimo. & Sigismundi Lof-
fred. in consilio primo, numero 168.* Nil, inquam, hoc obest, quando-
quidem portio illa relicta à Roderico Christophoro eius filio,
abauo Annæ fuit (quantum ex facti specie potui colligere) pro
eius legitima, quam non in quota hæreditatis, sed in quo-
55 ta bonorum reliquit: quo casu † non dicitur successisse tam-
quam hæres, & ob id in eum non transierunt actiones acti-
uæ nec passiuæ, & consequenter potuisset ipse Christophorus
facto ipsius Roderici patris contrauenire, & consequenter sic
potuit Anna, sicuti tradit gloss. *in dicta l. cum à matre. in verb. non
prohiberis. C. de rei vendicat. quam secuti sunt ibi Scribentes, & commu-
nem testatur Ludouicus Molina in libro quarto, de Hispanorum primogen.
cap. 1. numero vigesimoseptimo, qui eiusdem sententiæ recenset Rodericum
Suarez in l. quoniam, in prioribus. in 7. ampliatio. numero 12. C. de inoffic.
testamen.*

Sexta est dubitatio, an sententia lata anno 1564. super colla-
tione meliorationum faciat aliquod ius in hac causa contra
Donnam Annam filiam Don Emanuelis & consequenter ad-
uersus Don Iacobum eius auum maternum, & demum contra
Donnam Mariam ipsius Iacobi filiam? Responderi posse existi-
mo, prædictam sententiam nocere minime posse dictis Annæ,
Iacobo, & Mariæ. Nam certum est (vt supra demonstrauimus)
emphyteusim hanc fuisse concessam à serenissima Infantissa
singulis nominandis, qui dicuntur habere ius ab ipsa Infantis-
sa, iuxta textum *l. vnum ex familia. §. primo. & §. sed etsi duos. ff. de leg.
2.* & egregie responderunt Castren. *in consilio 442. Pro declaratione
eius. colum. 2. versic. item probatur. lib. 1. Socinus senior in consilio 114. co-
lum. vlt. lib. 3. & Crauet. in consil. 144. colum. 1. & in consilio 202. num. 34.*
Et singuli ipsi nominati dicuntur consecuti hoc ius ex pacto, &
prouidentia dictæ serenissimæ Infantissæ, vt ostendimus supra
56 in præcedenti dubitatione, ex quo sequitur quod † sententia
lata contra vnum ex nominatis ipsius emphyteusis possessorem
non nocet aliis futuris possessoribus ad iudicium non vocatis,
vt dicimus de feudo ex pacto & prouidentia, & de maioratu, in
quibus sententia lata contra possessorem non obest aliis futu-
ris non citatis. Ita latissime tradit Ludouicus Molina *in lib. 4. cap.
8. numero 3.* qui testatur, receptissimam esse Doctorum senten-
tiam. Præterea, admisso, citra veri præiudicium, quod nocere
posset hæc sententia prædictis Annæ, Iacobo, & Mariæ, tam-
quam successoribus in ipsa emphyteusi, attamen vel ex eo non
nocet: quia aliqua ipsius sententiæ verba, quæ præcipue nostro
casui conueniunt, non modo non obsunt: sed multum fauent
ipsi Annæ, Iacobo, & Mariæ. Ita enim se habent verba: *Quia non
fuit mens Infantissa concedentis, vt prædictum castrum deueniret ad ex-
traneos, nisi in defectum consanguineorum vltimi possessoris, vel nisi vlti-
mus possessor decederet, non facta nominatione, &c.* Hæc sane verba si-
gnificant, quod non facta nominatione ab vltimo possessore
succedere etiam possit extraneus, qui tamen sit proximior con-
iunctus ipsi vltimo possessori. Illa enim dictio, † nisi, posita 57
post prohibitionem ponit potentiam, facultatem, & concessio-
nem suo contrario, vt scribunt Bartol. Castren. & reliqui *in l. a-
ctione. C. de transactionib. & est responsum Vlpiani in l. quibus diebus. §.
quidam Titio. in fin. ff. de condition. & demonstration.* cum dixit, nil re-
ferre, vtrum ita scribatur, quas pecunias, cuique legaui, eas hæ-
res meus, si mater mea morietur, dato: an ita, nisi mater mea
moriatur, ne dato. Siquidem vtroque in casu dicitur datum, vel
ademptum legatum. Et hinc docuit Baldus *in cap. cum accessissent.
numero septimo, de constitution.* quod si ita dixi, non promitto tibi
decem, nisi Papa venerit Perusium, dicor promisisse si Papa in
eam vrbem sit profectus, & ob id ero obligatus. Ita pariter sub-
iungit Baldus, si respondendo positionibus, ita dixi. Nego quod
ponitur, nisi probetur, si probatum fuerit, dicitur † duplicata 58
probatio, scilicet probatio facta per aduersarium, & probatio
ex mea confessione. Et demum si dico, promitto non ducere a-
liam in vxorem nisi te, dicor promisisse ducere te in vxorem, vt
scribunt Abbas & reliqui *in capit. ex parte. de sponsalib.* & commu-
nem esse sententiam affirmat Decius *in dicta l. actione. numero 7.
C. de transactionib.* Prætereo sciens alia his similia, quæ legi facile
possunt apud eundem Decium *in consilio quingentesimo trigesi-
mo secundo, numero primo. Parisium in consil. trigesimoprimo, num. trige-
simoquinto, libro secundo. & Riminald. iuniorem in l. qui se patris, numero
138. C. vnde liberi.* Cum ergo nostro in casu Anna filia Emanuelis,
quæ hanc emphyteusim possidebat, decesserit nulla facta no-
minatione, sequitur dicendum, extraneum ei tamen proximio-
rem, sicque Iacobum Sosiam (si modo inter extraneos eum esse
volumus) eius auum maternum succedere potuisse. Et demum
sententia hæc non excludit dictum auum † maternum qui à 59
lege Regia *lib. 4. tit. 62. §. 4.* in successione emphyteusis nulla no-
minatione facta non est habitus pro extraneo, sed pro coniun-
cto: cum æquiparetur auo paterno, qui alioqui deficientibus
descendentibus ipsius possessoris omnino tamquam sangui-
ne proximior succedit, quemadmodum etiam supra demon-
straui.

Septima est dubitatio, an dicta † Anna Emanuelis filia, & con- 60
sequenter nunc Donna Maria teneatur ad restitutionem fru-
ctuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquam quod in eo
succedere minime potuerit? Et quidem dicendum, atque iure
respondendum est, non teneri. Nam supra in explanatione ter-
tiæ dubitationis demonstrauimus, prędictam Annam fuisse et-
iam vocatam ad maioratus successionem, ex quo descendentes
Christophori eadem forma & modo vocati fuerunt, quibus
fuerant descendentes Petri, cuius filia vocata fuerat. Dixi etiam
auctoritate Ludouici Molinæ *in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap.
4. numero 7. 9. & 10.* fœminas † admitti ad successionem maiora- 61
tus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ. Et ma-
xime hoc locum habere dixi in † Hispaniis, vbi (secundum i- 62
psum Molinam *prædicto in loco numero vndecimo, in fin.*) non extant
leges & statuta vt in Italia, cognatos propter agnatos excluden-
tia. Et tandem dixi, hoc esse satis clarum ex dispositione ipsius-
met Roderici testatoris, qui vocauit non solum filiam Petri, sed
etiam filios ipsius filiæ, quæ testatoris agnationem, & familiam
conseruare minime poterat.

Et his intelligimus, veras non esse rationes & argumenta,
quibus vtitur Franciscus actor, nempe Rodericum testatorem
à successione maioratus exclusisse fœminas omnes, excepta Pe-
tri filia, & maioratum ipsum constituisse atque ordinasse pro
conseruatione suæ agnationis & familiæ. Hæc sane vera non
esse

esse satis intelligimus. Nō etiam vera sunt, quæ quarto & quinto loco deduxit ipse actor, nempe quod si diceremus, Annam admitti debere ad huius maioratus successionem, sequeretur absurdum, quia huius maioratus successio esset magis fauorabilis & melioris conditionis in linea descendentium Christophori filij secundogeniti ipsius Roderici testatoris, quam esset linea Petri primogeniti, cuius filia dumtaxat fuit admissa nepte exclusa. Non, inquam, vera hæc sunt: cum Rodericus testator in codicillis, quibus correxit in testamento disposita, vocauerit simpliciter filiam Petri, atque ita non exclusit alias fœminas ab ipso Petro descendentes. Imo vocauit etiam filios ipsius filiæ, qui dicuntur cognati, & ob id agnationem, & familiam ipsius Roderici testatoris conseruare non potuissent. Cum tamen fi-

63 lia † vltimi masculi possessoris apta sit conseruare ipsam agnationem: ex quo sub agnatorum vo atione continetur, vt in terminis maioratus tradit Ludouicus Molina *in libro tertio, capit. 4. numero quinto, sexto, septimo, & octauo.* Cum dixit, receptam ma-

64 gis esse sententiam, fœminam † admitti ad successionem maioratus, deficientibus omnibus masculis illius lineæ, à qua ipsa fœmina descendit. *& numero decimotertio & decimoquarto, adiunxit*

65 *Molina* in successionibus † maioratuum descendentes omnes ab ea linea admitti, donec eorum aliquis existit: & ob id non fieri transitum de vna linea ad aliam. Omitto hic reliqua, quæ idem Molina *eodem in loco numero trigesimo, trigesimoprimo, & 34.* ad rem scripsit.

Præterea vel ea etiam ratione non tenetur Donna Maria rea conuenta restituere fructus perceptos ab Anna donec vixit ex hoc maioratu, quia ipsa Anna iure conseruanda, & tuenda erat

66 in possessione ipsius maioratus, donec diffiniretur † lis super petitione, nempe quis deberet succedere in ipso maioratu, an ipsa Anna vel Franciscus actor, vt in specie tradidit post alios Lud. Mol. *in d. cap. 4. nu. 41.*

67 Porro possessio † ipsa iure concessa possessori operatur, vt is possessor faciat fructus suos. *l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess.* & scribunt Bald. *in capit. 1. de contention. inter dominum & fidelem, & ibidem Afflict. numero decimoseptimo. vers. septimo. Philippus Probus in addit. ad Ioannem Monacum in cap. si à sede. nu. 1. & numero quinto, de præbend. in 6. & Ripa in cap sæpe. numero secundo, versic. decimum est. de restitution. spoliatorum.* & hos secutus sum in Commentariis *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 69. numero decimooctauo.* Et hoc quidem multo magis locum habet nostro in casu in quo iam pro ipsa Anna lata fuit sententia, qua fuit absoluta à petitione dicti Francisci, qui prætendebat eam statim à successione, & possessione ipsius maioratus excludere. Sententia enim ipsa effecit, vt ipsa Anna perseuerasse dicatur bona fide in ipsa possessione, & propterea dubitandum non est, quin fecerit fructus suos, *l. fructus. ff. de vsuris.* & scripsi in Commentariis *de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 579. & nu. 593.* & subsequentibus, vbi de fructibus naturalibus, & industrialibus differui.

SVMMARIA.

1 *A sermonis proprietate non est recedendum. & num. 4.*
2 *Mortuo primogenito, alter, id est secundogenitus efficitur primogenitus.*
3 *Secundogenitus improprie appellatur primogenitus, ipso primogenito defuncto.*
5 *Primogenitus altero duobus modis sumitur à Iureconsultis.*
6 *Differentia statuta inter primogenitum, & secundo & tertiogenitum.*
7 *Vocatio primogenita quæ non admittit secundogenitam.*
8 *Nomine filij continetur nepos. & nu. 33. non valet in casu præsenti. & nu. 11. & 12.*
9 *In successione fideicommissi constituti ab aliquo ascendente filius ingreditur locum patris.*
16 *Ingressus non valet, quando pater fuit nominatim vocatus.*
13 *Filij nomine etiam filia continetur.*
14 *Masculinum concipit fœmininum in successione maioratus. & nu. 46. & nu. 16. in dispositione fauorabili.*
15 *Quod valet in maioratu à viro & vxore.*
17 *Vocationis fauorabilis species.*
18 *Successio maioratus fauorabilis ex parte fœminæ.*
19 *Qualitas adiecta masculinitatis facit maioratum masculinum.*
20 *Fideicommissum constitutum ab viro & vxore, vt & maioratus, originem fœmineam præ se ferunt.*
21 *Maioratus fœmineus ab origine vnde censendus.*
22 *Successióne, an vero agnatio & familiæ conseruatio spectata sit.*
23 *Conseruatio familiæ per assumptionem nominis & insigniorum.*
24 *Duplex conseruatio familiæ & agnationis.*
25 *Vocando filios, nepotes, & alios abinde infra, vocantur descendentes.*
26 *Sub nepotis, sicque descendentis nomine continetur masculus.*
27 *Hispanicis legibus non tam masculus descendens à fœmina, sed etiam fœmina succedit in maioratu simpliciter.*
28 *In regno Hispanico fœmina proximior succedit excluso masculo remotiore. & num. 29.*
30 *Si masculi descendentes à fœminis ad successionem regni admittuntur, ergo etiam ad successionem maioratus.*
31 *Fœmina in maioratu succedit sic, vt masculum remotiorem etiam excludat.*
32 *Cui conueniunt verba dispositionis, conuenit etiam dispositio legis.*
34 *Conditio si decesserit, in quibus deficiat. & num. 48. at contra vbi non deficiat. nu. 47.*
35 *Appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes à fœminis, & vbi.*
36 *Probabilis aliqua differentia ratio inter vnum & alterum casum assignari nequit.*
37 *Masculi ex fœminis descendentes appellatione masculorum non veniunt, quando fauor agnationis consideratur, at contra numero 38.*
39 *Matre exclusa, etiam filius excluditur.*
40 *Mater proximior non excluditur, & eius filius remotior admittitur.*
41 *Mater proximiore demortua, filius remotior gradu non excluditur.*
42 *Filius ex sua persona venit, quando mater nunquam fuit exclusa, dum viueret.*
43 *Fœminæ locus non patet, dum masculus superest.*
44 *Masculi ex fœminis descendentes quando admittantur.*
45 *Feudum est fœmineum quod habet originem à fœmina.*
49 *Donatio facta pro se & hæredibus transit ad nepotes ex filia.*
50 *In maioratu à viro & vxore in contractu matrimoniali masculus ortus ex filia primogeniti iam defuncti excludit secundogenitum.*
51 *Filius non impeditur ab inhabilitate matris in successione.*
52 *Rex Hispaniæ & dux Sabaudiæ vt descendentes à fœminis admittantur ad successionem regni Lusitaniæ.*
53 *Appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis, iure communi.*
54 *Priuilegia immunitatis concessa posteris ad masculos ex fœminis descendentes non extenduntur.*
55 *Masculi descendentes ex fœminis excluduntur, etiamsi prima fœmina non sit exclusa.*
56 *Strictæ interpretationis materia sunt fideicommissa odiosa.*
57 *Maioratus successio causa fauorabilis & latæ interpretationis.*
58 *In vltimis voluntatibus appellatione descendentium non continentur masculi descendentes ex fœminis: at contra in contractibus. & num. 59.*
60 *Nepotes ex filia, aliquando sub nomine descendentium continentur iuris subtilitate quadam.*
61 *Denominatio fit à sexu virili tanquam à digniori.*
62 *Ex stylo desumitur doctrina & peritia scriptoris.*
63 *Sermo vulgariter prolatus secundum artem literarum intelligi debet.*
64 *Denominatio nepotis fit à sexu virili, idq; secundum communem vsum loquendi, non valet in Segouia. num. 65.*
65 *Mutato sexu non mutatur ratio exclusiua.*
66 *Filius succedere non potest nisi tamquam matris imago.*
67 *Matre non vocata, non vocata dicitur linea illa descendens.*
68 *Matre inhabili existente, etiam filius inhabilis redditur, non valet vbi filius est habilis ex propria persona. nu. 69.*
70 *Vocatio masculorum & maioratuum constitutio fiunt ad conseruandas familias & agnationes.*
71 *Masculi descendentes ex fœminis, vbi de conseruanda agnatione &*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS D. Don Petrus de Acunna Comes Buendiæ, & illustrissima D. Donna Agnes eius vxor procreatis sex filiis, quatuor masculis, & duabus fœminis, hoc est Lopez, Petro, Fernando, Aluisio, Maria, & Eleonora, constituerunt maioratum, quod etiam appellant fideicommissum perpetuum, instituendo primum dictum Lopez eorum filium primogenitum, cui ita substituerunt.

Et si Don Lopez non erit superstes tempore mortis nostræ, succedat eius filius natu maior masculus, & eo vita functo, eius pariter filius primogenitus masculus, & ita successiue.

Mortuis autem Don Lopez, & omnibus eius filiis, & descendentibus masculis, succedat ipsius Don Lopez filia natu maior, & post eam eius filius primogenitus, & successiue alij maiores ætate masculi per lineam masculinam descendentes à prædicta filia. Qui quidem descendentes teneantur sumere cognomen de Acunna & eius insignia.

Et si dicta filia primogenita Don Lopez non habebit filios maiores, nec nepotes, aut alios descendentes masculos, succedat Don Petrus secundogenitus ipsorum testatorum fideicommissum, & maioratum constituentium, & si ipse non erit tunc superstes succedat eius filius primogenitus masculus per lineam masculinam descendens.

Et si dictus D. Petrus non habebit filios succedat in dicto fideicommisso Don Fernandus tertiogenitus, si erit tunc superstes: & si non viuet, tunc succedat eius filius aut nepos aut alius descendens masculus per lineam masculinam.

Et si dictus Don Fernandus non habebit filios, succedat Don Aluisius quartogenitus, si viuet tunc; & si superstes non erit, succedat eius filius aut nepos, aut alius masculus per lineam masculinam descendens.

Et in defectum prædictorum omnium succedat in dicto fideicommisso secundogenita dicti Don Lopez, & post eam eius filius maior legitimus, aut nepos, aut ab inde infra.

Et si dicta filia secūdogenita non habebit filios succedat tertiogenita dicti Don Lopez: & ea defuncta, eius filius maior legitimus masculus, aut nepos & ab inde infra.

Et si ex ea non erit descendens masculus legitimus, succedat in dicto fideicommisso filius maior legitimus masculus, aut nepos, aut ab inde infra ex alia quamlibet filia legitima: cum onere, quod filij masculi, nepotes, & descendentes ex dicta eius filia, assumant cognomen, & insignia familiæ Acunnæ.

Et si ex omnibus supradictis filiis nostris & ex filiabus dicti Don Lopez non extabunt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam; quod succedat primogenitus masculus descendens ex Donna Maria ipsorum testatorum filia & eius nepos, & ab inde infra si extabunt, præcedendo vno alteri eodem modo & ordine, vt præcederent si essent descendentes per lineam masculinam; vt dictum & ordinatum fuit de filiis masculis ipsorum testatorum.

Et si nullus extabit filius masculus ex dicta Donna Maria, nec nepos, aut alter descendens per lineam masculinam, succedat primogenitus Donnæ Eleonoræ.

Et si ex dicta Donna Eleonora non extabit aliquis descendens masculus, aut nepos, aut alter descendens, succedat primogenita filiæ primogenitæ dicti Don Lopez, aut nepos, aut alter descendens ordine supradicto.

Non hic referuntur aliæ subsequentes substitutiones, cum ad rem nunc non pertineant.

Mortuis dictis maioratum & fideicommissum constituentibus, decessit dictus Don Lopez eorum filius, qui moriens, reliquit tres filios masculos, hoc est, Ioannem, Petrum, & Federicum: reliquit etiam multas filias, inter quas extiterunt Donna Thiresia, Donna Agnes, & Donna Eleonora. Decessit Donna Thiresia sine filiis ante Don Ioannem, de quo infra. Ex Donna Agnete peruenit Donna Aluisia eius filia, quæ

duos

duos masculos reliquit, hoc est, Don Ioannem, & Don
Martinum, ex Donna Eleonora natus est Don Alui-
sius, & ex eo Don Franciscus.

Præsupponitur in facto, nunc euenisse casum succes-
sionis fideicõmissi & maioratus ob mortem omnium
filiorum, & nepotum masculorum dicti Don Lopez,
cum don Ioãnes filius don Federici tertiogeniti ipsius
don Lopez decesserit vltimo loco nullis relictis filiis:
ita quod successio ipsius maioratus, & fideicommissi
deuoluta est ad filias dicti don Lopez, seu ad earum
descendentes. Et contentio nunc est inter don Marti-
num filium donnæ Aluisiæ, quę fuit filia donnæ Agne-
tis secundogenitę dicti don Lopez: & don Franciscum
filium don Aluisij, qui fuit filius donnæ Eleonoræ ter-
tiogenitæ dicti don Lopez.

Dubitari itaque contingit, quis eorum debeat suc-
cedere, an scilicet don Martinus tamquam descendēs
à dicta donna Agnete secundogenita dicti don Lopez,
vel don Franciscus descendens à dicta donna Eleono-
ra eiusdem don Lopez tertiagenita.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCII.

Permultæ sunt rationes, & argumenta, quæ suade-
re, & demonstrare possunt illustrissimum D. Don
Martinum succedere debere excluso illustrissimo
D. Don Francisco, cuius rei explanandæ gratia:
præmittendum, & pro constanti habendum est,
prædictum D. Don Martinum comprehendi sub illa quinta
substitutione, in qua fideicommittentes seu maioratum con-
stituentes post omnes filios, & descendentes masculos Don Lo-
pez hæredis primi, ac post primogenitam eiusdem Don Lopez,
& eius filios, & descendentes masculos, ac demum post eiusdem
Don Lopez fratres, eorumque descendentes vocarunt ipsius
Don Lopez secundogenitam, quæ vere & proprie fuit Donna
Agnes auia Don Martini. Nam illa ex fœminis fuit secunda à
1 Don Lopez procreata. Et certum est à † sermonis proprietate
non esse recedendum. *l. non aliter. de legatis 3. & egregie tradunt So-
cinus senior in l. in ambiguo. colum. vltim. ff. de rebus dubiis. Decius in l. sem-
per in stipulationibus, numero tertio. ff. de regulis iuris. & Crauet. in consi-
lio 101. numero decimotertio. & aliis comprobaui in consilio nonagesimose-
primo, numero 40. libro primo.* Nec repugnat, quod obiici audio,
quod cum hoc tempore, quo euenit casus successionis huius fi-
deicommissi, non sint in humanis Donna Thiresia primogeni-
ta, nec aliquis ex eius descendentibus, Donna Agnes seu eius
descendentes ingressi dicantur locum ipsius Donnæ Thiresiæ
seu descendentium ab eis: atque ita obtinere nomen descen-
2 dentium primogenitæ: cum vera sit sententia asserentium,
quod † mortuo primogenito, alter, id est, secundogenitus ef-
ficitur primogenitus. Ita sane tradunt post alios Tiraquel. *in tra-
ctatu de iure primogeniorum, quæstione tertia, numero 6. & Ludouicus
Molina in libro primo de Hispanor. primogeniis capit. 5. numero vigesimo.*
Nam respondetur primo, ficte & improprie secundogenitum
3 † appellari primogenitum ipso primogenito iam defuncto, sic-
uti tradit Tiraquel. *in dicta quæstione tertia, numero duodecimo. post
Imolam in consilio 113. numero 2. & accedunt Ancharan. in consilio 82. nu-
mero septimo. & Zasius in consilio octauo, numero quarto, libro 1. & hos
secutus sum in consilio 97. numero 112. versic. præterea ad octauam, libro 1.*
4 Porro cum à † sermonis proprietate (vt iam diximus) receden-
dum non sit; sequitur dicendum, fideicommittentes in illa pri-
ma substitutione, in qua vocarunt primogenitam, intellexisse
solum de Donna Thiresia vere & proprie primogenita: non au-
tem de Donna Agnete secundogenita. Præterea & secundo re-
5 spondetur, † primogenitum altero de duobus modis à nostris
sumi, habito scilicet respectu ad natiuitatem, & habito respe-
ctu ad successionem: sic sane sensit post alios Tiraquel. *in d. quæ-
stione tertia.* & manifestius ego ipse post alios scripsi *in commenta-
riis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 93. numero tertio.*

Nostro in casu fideicommittentes seu maioratum constitu-
entes in prima substitutione vocando primogenitam habue-
runt respectum non ad successionem, sed ad natiuitatem. Quod
multis colligitur, ac primum quidem, quia si habuissent respe-
ctum ad successionem, satis superque eis fuisset vocare primo-
genitam, qua vita functa antequam euenisset casus successio-
nis, secundogenita (vt diximus supra) illius locum subintras-
set, & successiue si decessisset ipsa secundogenita, eius loco suc-
cessisset tertiogenita; verum quia non successionis tempus, sed
natiuitatis considerarunt distinctim, & separatim vocarunt suc-
cessiue, alio tamen ordine (vt mox dicemus) primo, secundo &
tertiogenitam.

Præterea & secūdo idem colligitur ex eo, quod Donna Thi-
resia iam eo tempore constituti fideicommissi & maioratus e-
rat nata & cognita, dilectaque à fideicommittentibus, qui eam
prætulerunt Petro, Fernando, & Aluisio aliis filiis suis: cum ta-
men secundogenitam & tertiogenitam filiis suis postposue-
rint. Hoc enim manifeste significat, ipsos fideicommittentes
6 constituisse † differentiam inter ipsam primogenitam, & alias,
7 nempe secundo & tertiogenitas. Et ob id vocatio † ipsa primo-
genitę non comprehendit secundogenitam, deficiente ipsa pri-
8 ma. Sicuti dicimus, quod etsi nomine † filij continetur nepos:
attamen tunc non continetur, quando testatur in eadem dis-
positione, discretiue locutus est de filio & nepote, vt post alios
scripsi *in commentariis de præsumptionibus. libro quarto, præsumpt. 94.
numero 6. vbi numero septimo* retuli aliud simile. Cum ergo voca-
tio hæc primogenitæ respectu suæ personæ sit facta tamquam
quid personale, efficit ne secundogenita ipsius primæ locum
9 ingrediatur, sicuti dicimus, quod etsi in successione † fideicom-
missi constituti ab aliquo ascendente filius ingreditur locum
patris, vt scribunt à me congesti *in consil. 124. numero 84. libro se-
cundo. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumptio. 95. num. 14.*
10 attamen † non admittitur hic ingressus, quando pater ipse fuit
nominatim, sicque personaliter vocatus vna cum eorum fratri-
bus, vt scripsi *in dicta præsumpt. 95. num. 88.* Ita etiam dicimus, quod
11 licet appellatione filij † contineatur nepos, quoad effectum
12 succedendi etiam in fideicommisso: attamen tunc † non con-
tinetur, quando filius nomine proprio fuit vocatus, ita aucto-
ritate multorum scripsi *in d. præsumpt. 94. nu. 4.*

Hoc itaque sic præmisso, & pro certo habito, differendum est
nunc, an D. Don Martinus nepos dictæ Donnæ Agnetis cen-
seatur vocatus & comprehensus in prædicta quinta substitu-
tione? Et vocatum, ac comprehensum esse significant ipsius
substitutionis verba, quæ ita se habent: *Et in defectum prædictorum
omnium succedat in dicto fideicommisso secundogenita dicti Don Lopez,
& post eam eius filius maior legitimus, aut nepos, &c.* Vocarunt ij fidei-
committentes secundogenitam, id est Donnam Agnetem. De-
13 inde eius † filium, cuius nomine dici facile potest contineri
14 etiam filiam, hoc est, Donnam Aluisiam: cum † masculinum
concipiat fœmininum in successione maioratus, vt in claris
terminis scribit Melchior Palaez *in tractatu maioratuum, in 2. par-
te, quæst. 6. num. 9.* & manifeste etiam † de maioratu constituto
15 (vt in casu nostro) à viro & vxore, respondit Bero. *in consil. 120. nu.
19. & 49. lib. 2.* Ita etiam in dispositione fauorabili † masculinum
16 comprehendere fœmininum scripsi quamplurium auctoritate
in præcitatis *comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 4.* sicuti
vocatio † hæc fauorabilis dici potest ex parte ipsius Donnæ A-
17 gnetis vocatæ, vt in specie respondit Soc. iunior *in cons. 2. nu. 9. lib.
3.* & nos versari in casu fauorabili constit. cum agatur de succe-
dendo in maioratu, qui fauorabilis est, vt copiose differit Ludo.
Molina *in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 18. num. 3.* & apertius idem
tradit Melchior Palaez *in dicta quæstione 6. numero duodecimo. post Io.
Lupum,* qui ad rem hanc videndi omnino sunt. & accedit Molin.
in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 4. numero 15. & 16. qui dixit, quod vbi
agitur de admittenda fœmina proximiore masculo, maioratus
† successio fauorabilis est ex parte ipsius fœminæ: & si odiosa ex
18 parte masculi. Et præsertim quia quando ij constituentes † ma-
19 ioratum voluerunt vocare solum masculos, adiecerunt qualita-
tē hanc masculinitatis: sicuti constat adiecisse in aliis fere omni-
bus substitutionibus, in quibus vocarunt masculos per line-
am masculinam descendentes. Cum ergo in hac substitutione
vocauerint simpliciter filios, videntur etiam comprehendere

voluisse fœminas, iuxta opinionem illam *Ioan. de Anna. in cons. 22.* quam probarunt alij à me congesti *in dicta præsumpt. 84. numero 5. versi. contrariam opinionem.* Postmodum vocarunt ij fideicommittentes ipsius Donnæ Agnetis nepotem, quo nomine continetur Don Martinus; cum sit masculus, & nepos dictæ Donnæ Agnetis.

Hæc interpretatio & sententia multis argumentis, ac Doctorum auctoritatibus vera demonstratur, aliquot prius præmissis.

Et primo quidem, quod cum maritus & vxor sicque mascu-
20 lus & fœmina vna simul constituerint hoc † fideicommissum, & maioratum, dicendum est, illa habere originem etiam à fœ-
21 mina: & ideo fœmineũ † etiã censeri: sicuti in terminis de eadem facti specie interrogati responderunt *Bero. in consil. 120. num. 11. & 12. lib. 2. & Alciat. in responso 96. nu. 32. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* & præsertim cum in casu nostro relictum sit hoc fideicommissum etiam fœminis, hoc est, secundogenitæ, & tertiogenitæ, iuxta ea quæ tradunt omnes *in cap. 1. de benef. fœmin. Parisius in consil. 23. numero 30. lib. 1. Alciat. in responso 162. num. 12. & Thomas Marinus in tractatu feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo seu materno. num. 14.*

Præmitto secundo, hos fideicommittentes constituisse hunc maioratum, causa & ratione conseruandi agnationem altero de duobus modis. Quando vocarũt filios masculos & descendentes eorum masculos, voluerunt illorum successione, sicque ex sanguine agnationem, & familiam ipsam conseruari. Quando
22 vero vocarunt filias, & earum filias, non quidem eorum † successionem voluerunt suam ipsam fideicommittentium agnationem, & familiam conseruari, vt in specie respondit Alciat. *in*
23 *dicto responso 96. nu. 34.* sed voluerunt conseruari per † assumptio-
24 nem nominis, & insigniarum ipsius familiæ: sicuti de † duplici hac conseruatione familiæ & agnationis scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 9. & 11.*

25 Præmitto tertio, quod testator vocando † filios, nepotes & alios abinde infra, dicitur vocasse descendentes, vt in specie fortiorique in casu dixit Socinus iunior *in consil. 2. num. 10. lib. 3.* dum respondit, quod testator vocando filios filiarum, sicque nepotes, idem est ac si vocasset expressim descendentes, sic etiam respondit Alba. *in cons. 86. num. 3.*

26 His præmissis, dicimus nunc sub eo † nepotis, sicque descendentis nomine à fideicommittentibus expresso contineri masculum, atque ita Don Martinum descendentem ex Donna Agnete eius auia materna.

Primo satis superq; ex eo fundata est intentio D. Don Martini, quod in dubio præsumitur hos constituentes maioratum voluisse eorum dispositionem, & conuentionem esse conformem legis dispositioni, iuxta *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* qui non solum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus locum habere scribit ibidem Hieron. Zanchus *in nona parte, nume. 37. post Bartolum & Alexand.* quos refert, & eos sum & ego secutus *in commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 38. numero 8.*

27 Atq; in Hispaniis † legibus ipsis Regnorum non modo masculus descendens à fœmina succedit in maioratu simpliciter constituto, sed etiam fœmina ipsa. Ergo tam masculus descendens à fœmina, hoc est, Don Martinus Donnæ Aluisiæ filius, quam ipsamet Donna Aluisia admitti debent ad huius maioratus successionem. illa minor propositio probatur lege ipsa Hispanica, hoc est, *l. 2. titul. 15. parte secunda, & in l. 6. tit. 18. parte tertia,* quæ hoc (quod fortius est) decidunt de regno. Has leges ad rem nostram commemorat *Melchior Palaez in tract. maioratuum, parte secunda, quæst. 6. colum. 2. vers. secundo quod fœminæ.* quo loci recenset
28 *& Anchar. in consil. 339. nu. 13.* dicentem, in regno Hispanico † fœminam proximiorem succedere excluso masculo remotiore. & Ancharanum secuti sunt Dec. *in cons. 269. num. 4.* & alij, quos statim referam. Et subiungit Palaez sic obseruatum fuisse pluries,
29 vt in successionibus † Regnorum Elisabethæ, Ioannæ, Eluiræ, Vrracæ, & Berengulæ, & in specie magis respondit Osasc. *inter consilia vltimarum voluntatum nono edita in cons. 138. num. 22.* sacram ipsam Regiam potentissimi Regis & D. N. maiestatem, & serenissimam D. D. Ducem Sabaudiæ admittendos esse ad successionem regni Lusitani: etsi nati sunt ex fœminis (quod fortius est) etiam iam exclusis. Et illo in loco Osascus in hanc sententiam inter multos refert Bero. *in dicto cons. 120. nu. 2. lib. 2. & Cephalum in cons. 431. num. 6. & 23. lib. 3.* Et de eadem re cum Osasco respondit *Amedeus de Ponte inter prædicta consilia in cons. 139. nu. 37. & Ant. Bagnoscus in cons. 140. num. 26.* Si ergo ij masculi † à fœminis descenden- 30 tes admittũtur ad successionem regni, multo magis (vt subiungit Palaez) admitti debẽt ad successionem maioratus: & ibidem ac *nu. 7.* adiungit: fœminas † adeo in maioratu succedere, vt ma- 31 sculus remotior admitti non possit nisi euidentissimæ & indubitatæ existant coniecturæ.

Secundo, admisso nullam extare legem regni: attamen idem adhuc dicendum est ex huiusmet maioratus cõstitutione. Nam pro regula traditum est, quod cui † conueniunt verba disposi- 32 tionis, conuenit etiam ipsa dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. vbi Bartol. & reliqui, & multis exornat Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis, nu. 2. C. de reuoc. donat.* Atqui Don Martino conueniunt verba fideicommissi, & maioratus, cum sit masculus & nepos secundogenitæ substitutæ. Ergo conuenit etiam vocatio. Ita in terminis hoc argumento vsus est Socin. iunior *in d. consil. 2. num. 10. lib. 3.* qui respondit de hac facti specie. Testator hæredibus suis masculis deficientibus substituerat filias proprias, & earum præmortuarum filios, ac filias filiorum suorum: & earum præmortuarum filios masculos. Contigit, quod ex Margarita filia nata est alia filia, ex qua ortus est masculus, qui dictæ Margaritæ nepos erat. Dubitatum fuit, an filius iste ex nepte testatoris admitti deberet ad fideicommissi successionem. Dixit primam *Socinus ibi numero 9.* quod † appellatione filij continetur 33 etiam nepos: & ob id nepotem ex filia censeri vocatum: cum sit masculus & nepos: atque ita fideicommissi verba conuenire. Et præter Socinum idem prius respondit Corneus *in consil. 24. num. 9. lib. 2.* cum dixit, quod conditio, † si Paulinus decesserit sine 34 descendentibus (quod multo fortius est) masculis deficit, per superexistentiam nepotis ex filia, cum sit descendens, & masculus: & sic in eo verba proprie verificentur. Et hic quidem casus Cornei est (vt dixi) fortior hoc nostro, in quo non est apposita qualitas masculinitatis expresse.

Nec repugnat quod scripsi *in cons. 172. num. 35. lib. 2.* dum dixi, imo appellatione † descendentium masculorum non contine- 35 ri masculos descendentes à fœminis, quando agitur de successione fideicommissi, ex sententia Albæ *in d. cons. 86. nu. 4. & Alciati in d. respon. 96. num. 34.* Nam respondetur, Albam & Alciatum loqui quando relictum est fideicommissum pro conseruatione agnationis & familiæ mediante successione ipsa masculorum. Sed diuersum est in casu nostro, in quo fideicommittentium agnatio & familia conseruari non potest per descendentes à filiabus Don Lopez, nisi mediante assumptione cognominis, & insigniæ ipsius familiæ, quæ quidem ita præstari possunt à masculo, id est, Don Martino descendente ex nepte, nempe Donna Aluisia, quam si immediate ortus esset ex filia, hoc est Donna Agnete. Non enim inter † vnum, & alterum casum as- 36 signari potest (ni fallor) probabilis aliqua differentiæ ratio.

Tertio suffragatur, quod hoc nostro in casu, constituentes maioratum non habuerunt animum conseruãdi agnationem, eo quo vocarunt fœminas, qui cum sint cognatæ, conseruare non possunt familiam seu agnationem mediante successione descendentium masculorum: sed solum mediante assumptione cognominis & insigniæ ipsius familiæ, vt supra diximus. Quo stante, sequitur dicendum, quod & si alias masculi † descenden- 37 tes ex fœminis non veniant appellatione masculorum: quando scilicet consideratur fauor conseruandæ agnationis mediante masculorum successione: attamen † cum is fauor & ratio 38 cessat, veniunt appellatione masculorum. Ita in specie docuit Socinus iunior *in l. Gallus. §. nunc de lege. numero 5. versicul. quam tamen, &c. & in fine. ff. de liberis & posthumis.* qui se ita vna cum aliis permultis respondisse asseruit. Idem *in l. cum auus numero 62. versic. secundus casus. ff. de condition. & demonstration.* qui refert eiusdem sententiæ fuisse Ancharanum *in consil. 339.* Hanc Socini traditionem secuti sunt Claudius de Seysellio *in d. §. nunc de lege. ad finem. Ruleus in consilio vigesimosecundo, colum. penult. numero vndecimo, versic. quam casu, repetito in consil. 128. Socinus iunior in dicto consil. .. numero .. & 13. lib. 3. Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 13. in fine. & Hieron. Gabriel. in cons. 96. num. 23. lib. 1. & ego ipse in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsum. 85. n. 3.* Nec repugnat quod scripsi in *d. cons. 172. n. 35. vers. non obstat secundum,* dum respondendo huic argumento, dixi,

dixi, non habere locum quando mater ipsius masculi fuit exclusa: sicuti exclusa videtur Donna Aluisia mater Don Martini. Ita sane scripsi respondisse Ruin. *in cons. 18. n. 9. lib. 3. & Cur. iuniorem in cons. 35. num. 2.* quos ibi commemoraui. Nam respondetur, Ruinum loqui, quando mater ipsius masculi omnino exclusa

39 superuiuit. Nam tunc sicuti ipsa † est exclusa, sic & eius filius:

40 quia alioqui absurdum esset, quod † mater proximior excludatur, & eius filius remotior admittatur: secus vero quando mater

41 illa iam decessit: quia tunc † non excluditur filius etsi remotior gradu. Ita sane declarant *Angel. in l. illa. C. de collatio. & Castren. in l. si defunctus. numero 3. C. de legit. hæred.* quos in specie nostra sunt secuti *Ruinus in consil. 120. numero 16. lib. 1. Socin. senior in cons. 69. numero 23. in fine, lib. 3.* Et hos sum & ego secutus in sæpius allegato *consil. 172. numero 30. lib. 2. vbi num. 31. commemoraui Socinum iuniorem in dicto cons. 2. num. 25. versic. prætere a. lib. 3.* qui ex sententia Ruini scripsit,

42 quod tunc † filius ex sua persona venit, nec ob matris personam excluditur, quando mater ipsa numquam fuit exclusa, dum viueret, ex quo casus fideicommissi (vt nostro hoc in casu) numquam euenerat: si autem euenisset casus fideicommissi, & fuisset exclusa, ita etiam exclusi permansissent eius filij.

Non etiam repugnat secunda illa consideratio, quam feci *in dicto cons. 172. numero 35. vers. respondetur secundo,* quia ex his quæ dicemus infra in respõsione ad primum argumentum partis contrariæ, abunde satisfactum constabit.

Quarto ad rem nostram maxime pertinet *tex. cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis masculis.* quo constitutum est, quod si feudum fuit concessum pro se, & hæredibus masculis, ac etiam pro fœminis deficientibus masculis, si feudum perueniat ad fœminam, & deinde superueniat masculus, feudum aufertur à fœmina, & defertur ipsi masculo. Et ibi textus reddit rationem, quia fœmi-

43 næ † locus non patet, donec masculus superest ex eo, qui fuit inuestitus. Porro in casu nostro superest Don Martinus masculus descendens à Don Lopez primo maioratus successore, sequitur dicendum ipsum Don Martinum esse vocatum. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est Socinus iunior *in dicto cons. 2. num. 14. lib. 3.* & hoc textu adductus *Philippus Casatus Regiensis inter consilia Baldi in consil. 131. D. Iordanus. lib. 2. de hac facti specie respondit.* Iordanus quidam fuerat de feudo inuestitus pro se, & filiis suis, & hæredibus masculis, & fœminis ex eo descendentibus, ita quod masculis deficientibus fœminæ succederent. Decesserat Iordanus iste relictis tribus filiis masculis, nempe Francisco, Marco, & Vitaliano. Mortuo Francisco sine prole, decesserat Vitalianus relictis duabus filiabus, Ioardana scilicet, & Ioanna, ex sola Ioanna natus est filius masculus. Deinde decesserat vltimo loco Marcus relicta sola filia. Contentio orta est, an ad feudi successionem esset admittendus filius Ioannæ, vel filiæ Marci? Respondit Philippus ille Casatus, filium Ioannæ, etsi à fœmina descendentem præferendum fuisse filiæ Marci, cum verum esset, filium Ioannæ esse masculum, & vocatum ex dispositione inuestituræ. Et de eademmet controuersia idem respondit Calderi. *in consil. 13. in titul. de feudis.* Nec repugnat quod scripsi in iam allegato *consil. 172. numero 36. lib. 2. dum declarando dictum cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis masculis,* dixi, ex sententia *Baldi in Authent. cessante. C. de legit. hæred. & Curtij iunioris in tract. feudorum, parte secunda, quæstione quarta principali, numero 8. versic. hoc tamen non obstante, dicto capit. 1.* constasse de mente expressa concedentis & recipientis inuestituram, quod scilicet voluerit admit-

44 ti masculos † etiam ex fœminis descendentes. Non, inquam, hoc casui nostro repugnat, cum & hic satis manifeste constet, constituentes hunc maioratum vocasse etiam masculos ex fœminis descendentes. Non etiam repugnat alia consideratio, quam feci *in dicto consilio 172. numero 36. versicul. respondetur secundo.* dum dixi post Gratum *in consilio 120. numero 30. versic. secundo considero. lib. 2. in casu dicti cap. 1.* matrem illius masculi fuisse vocatam: dixi etiam ex interpretatione Angeli, Roberti, Salyceti, & alio-

45 rum, quod in casu *dicti cap. 1.* feudum erat fœmineum, † ex quo initium habuerat à fœmina. Non, inquam, hoc repugnat casui nostro: cum & hic vocata fuerit Dõna Aluisia mater Don Martini, vt dixi supra eam fuisse comprehensam sub illo nomine fi-

46 liorum: cum † masculinum comprehendat fœmininum. Habuit etiam maioratus iste initium à fœmina, nempe à Donna Agnete, quę vna cum Don Petro eius viro constituit ipsum maioratum, vt dixi in primo præmisso.

Quinto comprobatur hæc sententia traditione Castren. *in l. 1. in secundo notabili. C. de condition. insertis,* dum scripsit, quod conditio illa, † si decesserit sine liberis masculis, non dicitur defe- 47 cisse per superexistentiam nepotis ex filia, quãdo sumus in feudis, vel alia simili dispositione, in qua fœminæ regulariter non succedunt, vel ab eis descendentes: sed bene deficit † conditio, 48 quando sumus in materia indifferenti, vt est in successione, & hæreditate bonorum allodialium, sicuti loquitur *dicta l. 1. C. de conditio. insertis.* & quæstio ibi à Castrensi proposita. Et Castrensem secuti sunt Corneus ibidem & Cæpolla *in consil. 7. colum. penult. versic. item quod ista verba.* Cum ergo nos simus in successione maioratus etiam per fœminam, & pro fœminis constituti, & sic in materia indifferenti, sequitur dicendum, quod Don Martinus nepos ex Donna Aluisia filia Donna Agnetis admitti debet ad huius maioratus successionem. Ita quoque Guido Papæ *in consil. 176. pro distinctione in quarto quæsito,* qui simili in casu respondit, nempe donationem † factam pro se & hæredibus, id est, fi- 49 liis masculis, transire ad nepotem ex filia. Sic etiam apertius similibus in casibus Castrensem secuti, responderunt Rubeus *in consil. 22. numero 12. & Socinus iunior in consil. 2. numero 17. lib. 3.* & magis in terminis. Berous *in consil. 120. num. 33. lib. 2.* secutus Castrensem respondit, in maioratu † constituto à marito & vxore in 50 contractu matrimoniali masculum ortum ex filia primogeniti iam defuncti excludere filium secundogeniti. Idem de eademmet facti specie interrogatus respondit Alciat. *in responsione 96. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: qui num. 20.* refert eiusdem opinionis Fulgosium *in consi. 86.* quem etiam recensent Bero. *in dicto consilio 120. numero 37. lib. 2. & Socinus iunior in d. consil. 2. num. 11. lib. 3.*

Sexto & vltimo, non parum suffragatur, quod etsi considerata persona matris, veniendo ex eius persona locum fœminæ obtinere dicatur ipse Don Martinus: attamen, cum non ex persona matris: sed ex sua propria venire velit, atque ita succedere tamquam masculus vocatus in ipso maioratu, non impeditur † ab inhabilitate matris. Ita tradunt *Bartol. in l. 1. §. si sit filius. ff. de* 51 *coniung. cum emancip. liberis, Baldus in l. si auus. in 4. oppositione. C. de liberis præter. & in Authent. cessante. post Cynum ibi. C. de legit. hæred. Socinus senior in l. Gallus. §. nunc de lege. colum. 2. versic. tertio etiam deciditur. ff. de liberis & posthum. & Ruin. in consil. 120. num. 15. lib. 1.* Et ad rem nostram magis hoc argumenti genere vsi sunt Socinus iunior *in dicto consil. 2. num. 10. lib. 3. Alciat. in dicto responso 96. nu. 36. & Alba. in consil. 81. num. 9.* Et his accedunt *Osascus, Amedeus à Ponte, & Anton. Bagnascus in responsis,* quæ retuli supra in fine primi argumenti: qui responderunt, † Regem nostrum potentissimum & sere- 52 nissimum dominum Ducem Sabaudiæ, & descendentes à fœminis admitti tamen debere ex propriis eorum personis vocatis ad successionem Regni Lusitani. Hoc repugnat quod scripsi in sæpius allegato *consil. 172. in fine lib. 2.* dum dixi à Bartolo, Baldo, & prædictis dissentire alios multos: quia respondetur, vt ibi in vltimis verbis declaraui, post Ruinum supra allegatum, prædictos loqui, quando non constat nepotem ex filia fuisse vocatum ex sua ipsius persona: secus vero si apparet vt in casu nostro.

His multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus constat D. Don Martinum admitti debere ad huius maioratus successionem.

Hunc superest vt diluamus, atque confutemus nonnulla argumenta, quæ ipsius Don Martini partes oppugnare videntur.

Primo obiicitur, quod in dubio sumitur interpretatio, disponentes & contrahentes voluisse voluntatem suam esse debere iuri communi conformẽ. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* & latissime disserui *in Commentar. de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione vltima, secundum nouam editionem Taurini nunc excusam.* Atqui de iure communi † appellatione descendentium 53 masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis. *l. 1. in fin. & l. immunitates. ff. de iur. immunit.* vbi priuilegia † im- 54 munitatis concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis. Et scribunt *Decius in l. fœminæ, nu. 6. de reg. iur. in cons. 208. & in cons. 223. Paris. in consil. 23. nu. 45. lib. 1. & egregie Io. Lupus in Rubr. de don. inter virum & vxorem. §. 69. nu. 24.* qui dixit, masculos † descendentes ex fœminis excludi, etiam si ipsa prima 55 fœmina non esset exclusa, idq; ex sententia *gloss. in l. Gallus. §. nunc*

*de lege.ff.de liber.& posthum.*Ergo & nostro in casu vocatio illa nepotis ex Donna Agnete, intelligi debet de nepote ex filio masculo; non autem ex Donna Aluisia filia ipsius Donnæ Agnetis.

Respondetur, *prædictam l.1. & l.immunitates.* & Doctores supra allegatos loqui in materia, & dispositione, quæ strictam recipit interpretationem, vt in specie sic intellexi, & declaraui *in d.consil 172.num.23. lib.2. vbi retuli Alciatum in dicto respons.96.numero 33.versic primo quod &c.* qui in terminis respondit in materia quæ 56 strictæ est interpretationis † vt sunt fideicommissa odiosa, nomine descendentium masculorum non contineri masculos descendentes ex fœminis. Ita etiam loquuntur *Soc.sen. Ruin. Rub.& alij,* quos commemoraui, & probaui *in d.consil.97. nu.35. respondetur secundo.lib.2.* Porro diuersum est in casu hoc nostro, in quo agi-57 tur de maioratus † successione, quæ fauorabilis est, & latam admittit interpretationem, vt scripsi supra.

Respondetur secundo ex sententia *Alciati in dicto resp. 96.num.* 58 *34.versic.tertio respondeo,* quod etsi in vltimis † dispositionibus appellatione descendentium masculorum non continentur ma-59 sculi descendentes ex fœminis: attamen diuersum † est in contractibus; vt est in constitutione maioratus inter viuos facta inter virum & vxorem, de quo ipse Alciatus respondit: & vt in casu nostro, in quo constat Don Petrum & Donnã Agnetem constituisse hunc maioratum pacto & conuentione.

60 Secundo arguere videtur, quod traditio hæc, nepotes ex † filia aliquando contineri sub nomine descendentium & liberorum masculorum: est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponentem; *iuxta tex.§.vlt. Inst.qui testa. tut.dari poss.* quo ita in terminis argumentantur *Bald.in cons.40.quidam magnus nobilis.col.2.vers.præterea ista subtilitas.lib.3. & Cornetus in cons.124.nu.23 lib.2.& similia refert Socinus sen.in cons.37.nu.12.lib.3.* Et hos tum & ego secutus in *dicto cons.172.num.28.lib.2.* Non ergo ij constituentes maioratum sub illo nomine nepotis intelligere voluerũt nepotem ex fœmina, sed ex masculo: cum (vt præcitato in loco dicebat Baldus) secundum communem vsum loquendi deno-61 minatio † fiat à sexu virili tamquam à digniori.

62 Respondetur, quod cum † scriptura huius maioratus confecta fuerit à viro valde perito, sicuti ex ipsius scripturæ lectione facile colligitur; dicendum est scriptorem illũ scripsisse verba significantia voluntatem disponentium, maioratumq; constituentium, vt *post Bart.in l.si quis filiabus.nu.3. ff de testa.tute. docuit* 63 *Bal.in l.lege.12.tab.in fin.C.de legit.hæred.* qui dixit sermones † vulgariter prolatos debere intelligi secundum artem literarum.& *Bart.ac Bald sicuti sunt Roman.Alex.Dec.Gozad.Soc.iunior & Alba.quos retuli & probaui in cons.266 num.64.lib.3.* qui sic declarant *dictum §.vlt.in Instit qui testa.tuto. dari poss. & dictam l.si quis filiabus. cum l.seq. ff de testam.tutela.* Nec repugnat traditio illa Baldi relata supra 64 in fine argumenti, quod scilicet, denominatio † nepotis fit à sexu virili secundum communem vsum loquendi. Nam respondetur, quod si Baldus loquitur de communi vsu loquendi illius regionis, vbi ipse respõdit, nihil ad rem nostram pertinet. si vero absolute de communi vsu etiam aliarum regionum, dicen-65 dum est, de eo † non constare apud Segouiam, vbi hic maioratus fuit constitutus: & ob id opus esse probatione, quæ, vt recte facta dicatur, plura requirit, vt late scripsi *in d.cons.266.n.63. lib.3.*

Tertio dubitationem mouere videtur aduersus Don Martinum argumẽtatio, qua vsus est *Bal.in l.maximum vitium.col.2.vers.* 66 *& idem dico.C.de lib. præt.cum dixit:* quod mutato sexu † non mutatur ratio ex qua cum filius succedere non possit, nisi tamquam patris imago. *arg.l.illam.§.pen.C de collat.vbi Cast. & idem dixit ipsemet Bal.in d.cons.40.col 2.vers non obstat l.1.C.de cond.inser. lib.3.* 67 Quando ergo mater † non est vocata, nõ etiam vocata dicitur linea ab illa descendens. Ita ergo & nostro in casu cũ Donna Aluisia Don Martini mater vocata non sit, ita nec Don Martinus. & hoc genere argumenti vsum & ego vsus *in d.cons.7.nu.30.lib.2.*

68 Respondetur, Baldum loqui, quando filius vult succedere ex persona matris, quæ † si inhabilis est, reddit etiam inhabilem fi-69 lium: sed diuersum est † in casu nostro, in quo Don Martinus vult succedere ex propria persona, vocato ab ipsis maioratum constituentibus. ita declarat *Castr.in d.l.illam.nu.8 & 9. C.de collat.* & in specie successionis maioratus secutus est *Lud. Mol. in lib.3.de Hispan primog.c.5.nu. 41. & 42.*

70 Quarto obijcitur, quod vocatio † masculorum & maioratuum constitutio non alia de causa, & ratione fieri solet, quam vt conseruentur familiæ, & agnationes. sicuti de vocatione masculorum in fideicommissis scribunt multi, quos ego ipse congessi *in comment.de præsumpt.lib.4.præsum.68.n.9.* & de constitutione maioratus sic tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit *Lud.Mol.in lib.3.de Hispan.primog. c.5.n.25.* Atqui quando agi-71 tur † de conseruanda agnatione, & familia sub nomine filiorũ, & descendentium masculorũ non continentur masculi descendentes ex fœminis: sicuti scribunt *Soc.senior in l.Gallus.§.nunc de lege.n.6.ff.de lib.& posth. & in cons.12.num.5. lib.3.* Ergo nostro in casu sub illo nomine nepotũ non videtur comprehensus Dòn Martinus nepos Donnæ Agnetis ex Donna Aluisia eius filia.

Respondetur primo, hanc rationem conseruandæ agnationis & familiæ non fuisse consideratam nostro in casu mediante successione ex sanguine: sed per assumptionem cognominis, & insigniorum familiæ: sicuti declaraui supra in secundo præmisso; id quod ita præstari potest à nepote ex filia ipsius Donnæ Agnetis, nempe à Don Martino: quemadmodum à Don Francisco, nepote ex filio Donnæ Eleonoræ.

Respondetur secundo, hunc maioratum fuisse constitutum 72 tam à fœmina quam à masculo; & propterea † ita fœmineus, vt masculinus dicitur maioratus iste, vt dixi supra ex sententia Be-73 roij *in cons.120 num.19.& 49.lib. 2.* Et propterea maioratus † non censetur constitutus causa conseruandi agnationem, quæ iam in personas ipsarum filiarum extincta erat. sed gratia, & fauore conseruãdi masculinitatẽ. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore simul respondit *Bero.in d.cons.120.num.13.lib.2.ex sententia Cast.& Dec.quos commemorat. & idem in specie tradit Lud.Mol.in lib.3.de Hispan.primog.c.5.n.34.vers.quæ omnia.& subiungit* 74 *Bero.n.14.* esse commune votum † parentum, hoc est, tam matris quam patris filios masculos sibi succedere, vt ipsorum parẽtum memoria in personas filiorum & descendentium cõseruetur. & ob id cessare rationem conseruandæ agnationis: & consequẽter non admitti restrictionem ad effectum, vt dispositio intelligatur de descẽdentibus magis per masculum quam per fœminam. & hoc modo (adiungit *Bero.n.15.*) *limitatur id quod dicunt Dd.in l.* 75 *C.de adult.* statutum † præferens masculos fœminis censeri edi-76 tum gratia conseruandi agnationẽ, limitatur † sane procedere, quando agitur de hæreditate seu successione paterna: secus si de materna: vel de paterna & materna simul, hoc est, ascendentium tam ex latere matris quam patris. Nam tunc non dicitur constitutum gratia conseruandi agnationem: sed potius fauore nudæ 77 masculinitatis, quæ per bona conseruatur & augetur. Addit etiam *Bero.nu.16.ex sententia Bart.& Ias.* veram rationem † præferendi masculos fœminis eam esse videri: quia masculi maiora onera tam publica quam priuata sustinent, quam ipsæ fœminæ 78 sustineant. & subiungit *Bero.* post Aretinum rationem conseruandæ † agnationis non esse motiuam, & finalem: sed potius 79 opinatiuam & imaginatiuam: cũ agnationis † conseruatio non sit disponẽtis motus: quia alioqui facile ei fuisset eam exprimere. Et idem scripsit *Lud.Molin.in lib.3.de Hispan.primog.cap.5.num.50.in fine.*

80 Respondetur tertio, quod cum conseruatio † agnationis & familiæ considerari non possit in successione matris, dicendum est. constitutionem hanc maioratus factam fuisse non causa a-81 gnationis conseruandæ, sed causa † primogenituræ, quæ multa habet commoda, & priuilegia. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore declarat *Alciat.in d.resp. 96. nu.32.secundum impressionem antiquam Lugdunẽsem,* qui de eadem facti specie respondet vna cum Beroo *in d.cons.120.*

82 Quinto sic aduersus Don Martinum arguitur. Quando in aliqua dispositione † vocantur masculi per lineam masculinam descendentes, masculi descendentes à fœminis non cõprehenduntur. Ita scribunt *Bald.in l. Gallus.§. nunc de lege.ff.de lib.& posth.* & manifestius *Ruin.in cons.18.n.9.vers.vel secundo dici.lib.3.* & *Soc.sen.in cons.51.nu.5.lib.4.* & in terminis maioratus idem tradit *Lud. Mol. in lib.3.de Hisp primog.c.5.n.69.* Atqui nostro in casu, masculi descendentes à Donna Agnete dicũtur vocati sub hac qualitate, quod descendant per eius lineam masculinam. Ergo Don Martinus descendẽs per lineam fœmininam, hoc est per D. Aluisiam eius matrem vocatus non censetur. Illa minor propositio vel ex eo 83 probatur, quod cum † qualitas prædicta, quod scilicet masculi descendant per lineam masculinam, apposita fuerit in alijs præcedentibus, & subsequentibus substitutionibus, censeatur etiam repetita

repetita in hac ipsa in qua Donna Agnes, & eius descendentes sunt vocati, iuxta traditionem *Bart. in l. in repetendis. de leg. 3. & l. Seia. §. Caio. ff. de fundo instructo instrumentoque lega*: & in specie magis, quod qualitas † masculinitatis apposita in vna parte testamenti censeatur repetita in alia parte, in qua simpliciter vocati sunt filij, respondit omnium primus *Abbas in cons. 37. col. vlt. lib. 2.* quem secuti sunt permulti quos commemoraui *in commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. nu. 5.* 84

Respondetur primo, vt in specie, & claris his terminis respondet *Bero. in dict. cons. 120. num. 31. vers. & quamuis dici. lib. 2.* huius qualitatis repetitionem fieri minime debere: quia alioqui duplex † esset repetitio, nempe masculinitatis, & descendentiæ per lineam masculinam: & supplendum ita esset. & post eam, eius filius maior legitimus masculus, aut nepos masculus, & ab inde infra descendentes masculi per lineam masculinã descendentes. Quæ quidem duplex † repetitio fieri non potest secundum Beroum. quia concurrerent duo specialia *contra tex. l. vlt. C. de dotis promissio.* & huc facit quod scripserunt *Bald. in l. 1. §. 1. & ibid. Imola nu. 3. ff. de hæred. instit. Barba. in cons. 5. col. 2. in fine lib. 1. & Cephal. in cons. 514. num. 25. lib. 4.* cum dixerunt, quod etsi verbum † vnum in aliqua dispositione suppleri aliquando possit, non possunt tamen duo, sed potius dispositionem ipsam vitiari. 85 86 87

Respondetur secundo, quod cum existimem in vrbe Segouiæ, in qua constitutus fuit iste maioratus, adsit statutum, quod † iudices ad chartam, & secundum quod in ea continetur: sicuti simile statutum extare Aragoniæ testatur *Alcia. in d. resp. 96. num. 17. 24. & 29. & Bero. in dicto cons. 120. num. 9. lib. 2.* dicendum est, qualitatem illam masculinitatis, & descendentiæ per lineam masculinam non censeri repetitam: sicuti in specie responderunt *Alcia. & Bero. præcitatis in locis.* 88

Respondetur tertio, quod in dispositionibus † inter viuos, qualis est hæc, de qua agimus, qualitas posita in vna parte non censetur in alia repetita: sicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus de verb. oblig.* & in terminis maioratus ita respondet *Alciatus in d. resp. 96. num. 21. & 25.* Imo idem dicendum est, etiamsi maioratus iste constitutus fuisset in testamento: cum & in vltimis dispositionibus qualitas masculinitatis † posita in vna parte testamenti non censetur repetita in altera, vt respondit omniũ primus *Io. de Anna. in cons. 22.* quem secuti sunt quam plurimi, quos congessi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 84. num. 5. vers. contrariam opinionem, vbi num. 6.* scripsi multorum auctoritate hanc traditionem maxime procedere, quando non adest ratio conseruandæ agnationis & familiæ: sicuti non extare nostro in casu iam supra demonstrauimus, & in specie maioratus ita declarantem retuli *Ludo. Molinam in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 5. num. 58.* 89 90

Sexto vrgere videtur contra D. Don Martinum, quod cum ij constituentes maioratum vocauerint prius primogenitam, quam secundo & tertiogenitam, dicuntur illam his † prædilexisse, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 16. num. 4.* & tanto magis hoc locum habere videtur, cum dicti maioratum constituentes ipsam primogenitam Don Lopez prætulerint aliis fratribus ipsius Don Lopez ipsorum constituentium filiis. Atqui in substitutione & vocatione de primogenita facta vocati & substituti fuerunt eius masculi per lineam masculinam descendentes. Ne ergo primogenita † dicatur deterioris conditionis, quam secundo & tertiogenita, dicendum videtur, qualitatem illam descendentiæ per lineam masculinam censeri repetitam in substitutionibus factis dictis secundo & tertiogenitis, iuxta ea, quæ in specie maioratus tradit *Molina in d. cap. 5. nu. 64.* cum, inquit, qualitatem † masculinitatis positam in vna parte, censeri in altera repetitam, ne proximior deterioris sit conditionis remotiore. 91 92 93

Respondetur magnam esse differentiam † inter primogenitam vocatam, & duas alias, hoc est secundo & tertiogenitam. Nam primogenitam ipsam inter masculos collocauit, vocando eam statim post masculos descendentes à Don Lopez eius patre: & statim ante alios filios masculos ipsorum constituentium maioratum & fideicommissum, significando ipsam primogenitam computari quodammodo inter masculos. & propterea mirum non est si voluit post eam admitti ad maioratus successionem solummodo masculos per lineam masculinam descendentes: quasi quod senserint ipsi constituentes esse quandam continuationem masculinam, etsi media extitisset ipsa primogenita. Diuersum est in vocatione secundo & tertiogenitæ, quas constituentes ipsi loco fœminarum succedentium habuerunt. & hæc quidem consideratio vel ex eo confirmatur, quod prædicti constituentes maioratum post prædictas, vocando descendentes à Donna Maria, & Donna Eleonora filiabus suis, vocarunt non ipsas filias sed eorum filios primogenitos, & eorũ masculos per lineam masculinam descendentes, demonstrando, quod quando inceperunt vocationes à masculis, vocarunt etiam descendentes masculos per lineam masculinam. Id quod non fecerunt in vocationibus incipientibus à fœminis, excepta dicta primogenita. Cum ergo adsit hæc ratio differentiæ dicendum est: qualitatem † illam descendentiæ ex masculis positam in vocatione primogenitæ non censeri repetitam in vocationibus secundo & tertiogenitæ, sicuti post *Bart. Baldum, Corneum, & Socinum sen.* respondit in specie *Alciatus in respon. 96. num. 28. vers. septimo etiam potest dici.* Et alios eiusdem opinionis congessi *in cõmentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 181. num. 16. & accedit Cephalus in cons. 194. numero 7. lib. 2.* 94 95

Septimo & vltimo obiicitur, quod in octaua substitutione ita scriptum est. *Etsi ex omnibus supradictis filiis & ex filiabus dicti Don Lopez non extabunt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam &c.* Hac generali clausula, qua constituentes complexi sunt tam descendentes à filiabus, quam à filiis, significarunt semper succedere debere masculos per lineam masculinam descendentes. & propterea † qualitas hæc descendentiæ per lineam masculinam referenda videtur etiam ad vocationes, & substitutiones factas de descendentibus secundo & tertiogenitæ, iuxta declarationem *Ludouici Molinæ in dicto lib. 3. de Hispanorum primogeniis. ca. 5. num. 65.* cum dixit, quod quando maioratus institutus, facta masculorum vocatione adiecit, eodem modo in omnibus aliis casibus, & vocationibus succedẽdum, tunc etsi in aliis substitutionibus † verbum masculis adiectum nõ est, attamen illud necessario repetitum censeri. 96 97

Respondetur primo, clausulam † generalem non referri ad iam specificata, *iuxta l. doli clausula ff. de verb. obliga. & aliis comprobant. Alex. in cons. 226. col. 2. vers. quarto lib. 6. Socinus sen. in cons. 63. num. 15. lib. 3. Decius in rub. ff. de reg. iuris num. 2. & Craue. in responso pro Genero. num. 68.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia clausula illa generalis derogaret illi speciali, sicque eam corrigeret, quod dicendum non est: cum † specialis deroget quidem generali, non è cõtra, etiã si ipsa generalis posita sit post specialem: sicuti scribunt à me congesti *in Commentar. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 38. num. 17. & in præsumpt. 40. num. 8.* cum ergo in clausulis specialibus vocationum, & substitutionum factarum filiis, & filiabus Don Lopez appareat in aliquib. vocatos esse masculos descendentes per lineam masculinam, in aliquibus vero non, dicendum est clausulam † illam generalem non referri ad illas speciales, illasque non corrigere. Nec repugnat auctoritas illa *Ludo. Molinæ in d. cap. 5. num. 65.* quia ipse loquitur, quando in speciali alicuius vocatione adiicitur clausula generalis respiciens subsequentes vocationes, at in exemplo ab ipso Molina cõmemorato, nempe si maioratus institutor instituit primogenitũ, & eius descendentes masculos, exclusis filiabus, deinde dixit, quod idem ordo obseruetur in aliis suis descendentibus, vt scilicet fœminæ excludantur, & masculi primogeniti succedant. Hæc sane generalis clausula dat formam, & ordinem vocationibus non habentibus specialem formam; Id quod longe diuersum à casu nostro. 98 99 100

Respondetur secundo, in ea clausula generali non esse constituendum aliquod fundamentum, quia alioqui euerteretur quodammodo tota ipsa constituentium maioratum præcedens, & subsequens dispositio. Hæc enim clausula ita scripta est. *Etsi ex omnibus supradictis nostris filiis & ex filiabus Don Lopez &c.* Hic fit mentio solummodo masculorum ipsorum constituentium: & fœminarum Don Lopez: & filij omnes fideicommittẽtium anteponuntur filiabus Don Lopez: & tamen tam masculi quam fœminæ constituentium maioratum, & ipsius Don Lopez vocati sunt, & eis sunt substituti ab eisdem descendentibus. & non omnes filij ipsorum fideicommittentium seu maioratum constituentium non anteponuntur filiabus Don Lopez: cum eius primogenita ant posita fuerit Don Petro, & aliis duobus ipsorum fideicommittentium filiis. Hic sciens prætereo alia his si-

milia, quæ colligi facile possunt ex aliis clausulis generalibus in scriptura illa maioratus appositis, vt hinc intelligant sapientissimę huius causæ iudices, nullum in eis solidum fieri posse, nec debere fundamẽtum, sed standum omnino esse specialibus dispositionibus, & vocationibus.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum & primogenitura parum aut nihil inter se differunt.*
2 *Maioratus siue primogenitura nihil aliud est, quam fideicommissum.*
3 *Coniecturæ sufficiunt ad demonstrandum fideicommissum, & ostendendam constitutam primogenituram.*
4 *Quonam satis testator primogenituram demonstrasse dicatur.*
5 *Primogenituræ mentione censetur repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum & alios.*
6 *Fideicommissum perpetuum quando censeatur.*
7 *Perpetuum fideicommissum quod ad personas nominatas.*
8 *Comitatus oppida & castra habent.*
9 *Nomen descendenti commune, comprehendit tam fœminas quam masculos.*
10 *Simpliciter vocatis descendentibus, de masculis descendentibus intelligitur.*
11 *Qualitas masculinitatis apposita filiis vocatis, videtur repetita.*
12 *Qualitas in vna parte apposita censetur repetita in alia.*
13 *Fœminæ agnationem non conseruant.*
14 *Ratio conseruandæ agnationis, non consideratur in maioratu, quando in aliqua parte vocatus fuit cognatus.*
15 *Ratio conseruandæ agnationis & familiæ considerata ex vocatione masculinitatis est ratio imaginatiua Doctorum.*
16 *Maioratus institutor generice fœminas propter masculos excludens à successione, nec se illas propter masculos remotiores excludere adiciens, excludit masculos eiusdem lineæ, non remotiores.*
17 *Masculo eiusdem lineæ deficienti fœmina in maioratus successione succedit.*
18 *In primogeniorum successione fœmina redigitur ad instar secundogeniti.*
19 *Fœminæ admittuntur, tanquam vocatæ secundo loco genitæ.*
20 *Substitutio facta ordine successiuo censetur, quando stantibus masculis fœminæ non succedunt.*
21 *Nomen filiis est nomen collectiuum plurium personarum.*
22 *Descendentes vocati masculi dicuntur ordine successiuo vocati ob naturam nominis descendentium.*
23 *Masculi & fœminæ ordine successiuo dicuntur inuitati.*
24 *Testator præsumitur disponere vt sua voluntas sit conformis dispositioni legis.*
25 *Eodem modo conceditur in maioratu, quo in Regno.*
26 *Successiones non fiunt per Saltum sed ordinatim.*
27 *Dispositionem testatoris obseruare tenentur hæredes.*
28 *Conditio Si decesserit per superexistentiam nepotis ex filia dicitur defecisse.*
29 *Appellatione filii continetur etiam nepos.*
30 *Vbi adest eadem ratio, idem ius statui debet.*
31 *Primogenitura ingressa lineam vnius primogeniti in eam debet perseuerare donec aliquis in ea extat.*
32 *Vbi est eadem ratio, extenditur substitutio directa & fideicommissaria de persona in personam.*
33 *Substituta est directa, & fideicommissaria.*
34 *Primogenitura extenditur de persona ad personam, vbi est eadem ratio.*
35 *Substitutio & primogenitura extenditur de persona ad personam.*
36 *Extinctis personis nominatis primogenitura ad proximiores deuenit.*
37 *Substitutiones factæ non expresse, censentur factæ ex natura ipsius substitutionis.*
38 *Primogenitura censetur re scripta, non autem personalis.*
39 *Pactum regulariter de succedendo non valet etiamsi causa matrimonii initum est. Valet magis num. 40.*
41 *Eadem conditio & onus non censetur repetitum à primo hærede in secundum.*
42 *Conditio si non habebit filios, non expresse repetita habetur pro repetita & vbi.*
43 *Conditio & onus restitutionis adiectum primo vocato repetitum censetur in secundo.*
44 *Sub nomine appellatiuo vocatus & grauatus primogenitus.*
45 *Quando in testamentis facta est digressio ad plures gradus vocationum est vrgens coniectura.*
46 *Testator vbi vult filium suum grauatum erga omnes descendentes est vrgens coniectura.*
47 *Bona quando transeunt de primogenito in primogenitum.*
48 *Conditio & onus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam.*
49 *Vbi adest eadem ratio, onus restitutionis fideicommissi extenditur de persona in personam.*
50 *Onus restitutionis censetur repetitum ab vno in alterum in infinitum vsque.*
51 *A mente & voluntate verisimili etiam, interdum argumentandum est.*
52 *Præsumuntur fœminæ dilectæ post masculos.*
53 *Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.*
54 *Relatio non fit ad præcedentia, si inde exsurgat absurdum.*
55 *Relatio non admittitur, si repugnat præsumpta mens partium.*
56 *Sanguine coniunctiores & in humanis existentes magis diligimus, remotioribus & nondum cognitis.*
57 *Verbum ritornino, reuertuntur, significat præcedentem priuationem.*
58 *Superfluum non est, quod scribitur ad faciliorem explicationem.*
59 *Verbum reuertatur exponitur per verbum remaneat.*
60 *Filius quod ex bonis patris acquirit, patri acquiritur.*
61 *Reuerti pro remanere improprie non dicitur.*
61 *Verbi impropriatio admittitur quando constat de mente.*
63 *Melius est verba improprie accipi, quam vt sequatur inde absurdum aliquod.*
64 *Impropriando verba sequitur perplexitas.*
65 *Secundo dispositione & scriptura contraria primæ, factæ in continenti, attenditur prima, non secunda.*

1 FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Comes D. Don Franciscus Gilabeth de Centellis tres habens filios, hoc est Don Seraphinum, Don Cherubinum, & Donnam Angelam, condidit testamentũ, in quo legauit dicto Don Cherubino Castra Cofrentes, Chialans, & alia nonnulla, & eo decedente sine filiis vocauit dictum Don Seraphinum hæredem institutum ad quem voluit legatum reuerti: quo decedente sine filiis, substituit filios masculos dictæ Donnæ Angelæ: & ea sine filiis decedente, vocauit Don Alphonsum sui ipsius testatoris fratrem, & ipsius Don Alphonsi filios.

Postmodum prædictus testator instituit hæredem dictum Don Seraphinum in reliquis omnibus bonis, quo decedente sine filiis masculis, & si filii nascerentur, & pariter decederent sine filiis masculis, succederet dictus Don Cherubinus, & eo non existente, eius filius, & filij masculi & descendentes, quem elegisset ipse Don Seraphinus: & ipso Don Seraphino non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini, & decedente ipso Don Seraphino relictis filiabus, quod eis posset relinquere certam pecuniæ quantitatem. Decedẽtibus vero dictis Don Seraphino, & Cherubino sine filiis masculis: vel eorum filij sine filiis masculis, vocauit ipse testator filium illum Donnæ Angelæ, quem elegisset ipse Don Seraphinus, quo non eligente voluit, quod succederet primogenitus ipsius Donnæ Angelæ, quem voluit quod sumeret arma & in-

& insignia familiæ de Centellis. Et non existentibus filiis dictæ Donnæ Angelæ, vocauit ipse testator Don Alphonsum fratrem suum, & eo præmortuo relictis filiis, quod vnus eorum ab ipso Don Seraphino eligeretur. Dixit etiam ipse testator, se velle, quod vincula seu obligationes à se factas super eius hæreditate haberent locum in Comitatu Oliuæ, & Baronia & Valle de Nules per se ipsum testatorem datæ dicto Don Seraphino contemplatione matrimonij per ipsum Don Seraphinum contracti cum Donna Magdalena de Prochida.

Deindeidem testator eadem die, quâ confecit prædictum testamentum, conscribi etiam fecit codicillos, in quibus posthumo nasciturо, quem Don Thron nominari voluit, legatum certæ quantitatis pecuniarum reliquit, & quem substituit dicto Don Cherubino, & Don Seraphino, vt alias substituit in testamento.

Mortuo postmodum dicto testatore, & nullo nato posthumo, decessit primum Don Cherubinus, relicto Don Francisco filio, qui patri successit.

Anno 1525. prædictus D. Franciscus consensu dicti Don Seraphini eius patrui, vxorem duxit Donnam Mariam Cardonam, & in pactis dotalibus actum, & conuentum fuit inter dictum Don Seraphinum, & ipsum Don Franciscum & Donnam Mariam, quod filius primogenitus dictorum Don Francisci, & Donnæ Mariæ succederet in comitatu, & bonis possessis ab ipso Don Seraphino, & casu quo ipse Don Franciscus decessisset sine filiis, quod dicta bona semper transirent de primogenito in primogenitum ipsius Don Francisci, obseruato semper ordine primogenituræ. Et casu quo ex illo matrimonio nulli extitissent filij masculi, sed fœminæ, & alij masculi ex alio matrimonio, quod fœminæ dotarentur, & masculi succederent. Et si contigisset nullos extare masculos ex quouis matrimonio, voluit ipse Don Seraphinus quod succederet primogenita ipsius Don Francisci & Donnæ Mariæ.

Decessit dictus Don Seraphinus, & ei successit dictus Don Franciscus, qui postea mortuus est relictis quinq; filiis, hoc est Don Petro, Donna Magdalena, Donna Anna, Donna Philippa, & suor Giusta monialis.

Præfatus Don Petrus successit patri in prædictis bonis. Prædicta vero Donna Magdalena cum consensu dicti Don Francisci patris anno 1548. nupsit Don Carolo Borgiæ Duci Candiæ, & in pactis dotalibus conuẽtum fuit, inter dictum Don Carolum & dictos Don Franciscum & Donnam Magdalenam: quod casu quo Don Petrus decessisset sine filiis, quod ipsa Donna Magdalena succederet in dictis comitatibus & bonis, si vero non esset tunc superstes ipsa Donna Magdalena, quod succederent eius filij: & casu quo vnus, vel vna tantum extaret, quod ille, vel illa succederet, & eorum filij & descendentes, de primogenito tamen in primogenitum.

Anno 1557. dictus Don Petrus pro insano habitus fuit, & ob id dati ei fuerunt curatores, nempe Donna Maria eius mater: & Don Christophorus Fiuoghesus.

Anno 1558. reuocati fuerunt dicti curatores sic requirentib. Don Iacobo, & fratribus Centellis, & anno 1559. dictus Don Petrus condidit testamentum in quo hæredes instituit dictos fratres de Centellis. Et cum dictum testamentum fuisset apud Ecclesiæ Cathedralis Sacristiam repositum anno 1560. denuo sic instantibus dictis fratribus de Cẽtellis datus est curator dicto Don Petro qui in eandem inciderat insaniam.

Anno 1562. dictus Don Petrus reuocauit dictum testamentum, & declarauit velle, quod succederent illi, qui iure successuri erant: & ratificauit capitula illa matrimonialia inter dictam Donnam Magdalenam & Don Carolum, ipsumq; Don Petrum.

Anno 1569. decessit dictus Don Petrus, qui eo tempore insania laborabat.

Ex dictis Don Carolo Borgia & Donna Magdalena orti sunt quatuor filij, hoc est Don Frãciscus nunc Dux & Marchio, Don Petrus, Don Aluisius, & Don Alphonsus.

Nunc prætendunt dicti Don Iacobus, & fratres de Centellis hæredes instituti à dicto Don Petro in eius testamento condito eo anno 1559. quod eo anno, quo decessit dictus Don Petrus, hoc est anno 1569. fuit ex illa Sacristia extractum & in publicam formam auctoritate iudicis redactum, cui obiicitur reuocatio supra relata: ac etiã prædicta conuentio facta in contractu matrimonij. Verum huic conuentioni obiiciunt Centelli conuentionem illam anni 1525. initam inter Don Franciscum & Donnam Mariam de Cardona; qua cõuentum fuit, quod masculi ex eo matrimonio nascituri succederent, inter quos extitit dictus Don Petrus, ad cuius detrimentum non potuerunt subiici bona fideicommisso eo anno 1548. ad commodum dictæ Donnæ Magdalenæ.

Duæ hac de controuersia latæ sunt sententiæ, quarum altera declaratum fuit, quod cum eo anno 1525. actum & conuentum fuerit, quod vbi natus fuisset filius masculus ex dicto Don Francisco, & Donna Maria isq; natus fuerit, non potuit deinde fieri conuentio illa eo anno 1548. in corũ præiudiciũ. Altera vero fuit declaratũ quod dicta Donna Magdalena succedere posit in Valle Conferensi, ex quo euenit casus suæ vocationis iuxta conuentionẽ dicti anni 1548. cũ Don Petrus decesserit sine filiis superstite ipsa Donna Magdalena.

Prætendit etiam alia ex parte Don Petrus secundus dictæ Donnæ Magdalenæ secundogenitus, ad se pertinere successionem dictę Vallis Conferensis ante ipsam Donnam Magdalenam matrem, ob id, quod in capitulatione & pactis anni 1548. in ca. 9. facti sunt diuersi gradus successionum & ipsam Donnam Magdalenam vocatam fuisse post omnes eius filios: etsi in cap. 8. videatur ipsa priore loco vocata.

Dubitari itaque de multis contingit.

Primo, an ex dicto testamento Don Francisci primi testatoris, eiusque codicillis inductum sit fideicommissum successiuum inter descendentes masculos dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini: seu constitutus sit maioratus, & primogenitura?

Secundo an ad dicti fideicõmissi & maioratus successionem, mortuis omnibus descẽdentibus masculis à dicto Don Cherubino admitti debeat Dõna Magdalena dicti Don Cherubini neptis ex Don Frãcisco filio?

Tertio, an ad huius maioratus successionem post ipsam Donnam Magdalenam vocati sint etiã eius filij?

Quarto, an dicta Donna Magdalena vocata sit ad successionem dictorum bonorum ex illa conuentione matrimoniali anni 1525. ex quo Don Frãciscus eius pater superstitem reliquit Don Petrũ filium, qui insanus decessit?

Quinto, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ aduersus Don Petrum secundum eius filium ex conuentionibus, & pactis initis in capitulis matrimonialibus anni 1548.

Franciscus

Seraphinus — *Cherubinus* — *Angela*

Franciscus

Magdalena — *Petrus*

Aluisius — *Franciscus* — *Petrus* — *Alphonsus*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIII.

De grauissimis egregiisque his propositis dubitationibus dicam quod sentio paucioribus quam per me licebit: cum intelligam pertractari causam hanc coram viris sapientissimis, qui multiloquio non delectantur.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, an scilicet ex testamento & Codicillis Don Petri testatoris inductum sit fideicommissum perpetuum & successiuum, seu maioratum & primogenituram inter descendentes masculos dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini? Respondendum est, sine magna disputatione, inductum esse prædictum fideicommissum seu primogenituram & maioratum.

Cuius sane veritatis demonstrandæ gratia sciendum prius est, fideicommissum † & primogenituram parum, aut nihil inter se differre: sed maxime conuenire, vt scripsit inter alios *Io. Lupus Palatius Runios in cap. per vestras. §. 44. numero 5. de donatio: inter virum & vxorem*: qui manifeste dixit, Maioratum † id est primogenituram nil aliud esse, quam fideicommissum. Idem affirmarunt *Didacus Couar. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluarus Valascus. & Burgos de Pace*, quos recenset, ac probat *Ludo. Molina in libro primo, de Hispano. primogeniis, capitulo primo, numero 7.*

Est etiam secundo loco sciendum, quod sicuti coniecturæ † & præsumptiones sufficiunt ad demonstrandum inductum esse fideicommissum, sic & illæ satis superque sunt ad ostendendum constitutam esse primogenituram, sicuti de fideicommisso scripsi *in Commentariis de præsumptionibus, libro quarto, præsumpt. 67. numero 7. vbi in noua editione nunc Taurini excusa* idem esse dixi de ipsa primogenitura, ex sententia *Peraltæ in l. si quis in principio testamenti, numero 145. & 148. de leg. 3. Ludouici Molinæ in libro primo, de Hispanor. primogen. cap. 1. numero 7. & in cap. 5. numero 21. & cap. 17. numero 25 & Melchioris Palaez in tract. de Maioratu, in prima parte, quæst. 1. numero 5. & in secunda parte, quæst. 5.* His præmissis, dicimus nunc, multas extare coniecturas & præsumptiones, quibus facile constat inductum esse hoc fideicommissum, seu primogenituram.

Prima est coniectura, seu verius euidens, & clara demonstratio, quia ipsi testator substituit Don Seraphino decedenti sine filiis Don Cherubinum, & eo tunc non existente vnum ex eius filiis, quem elegisset ipse Don Seraphinus, & eo non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini: sicuti reipsa electus fuit Don Franciscus vnicus Dō Cherubini filius in pactis illis dotalibus initis anno 1525. Hæc primogenituræ mentio ostendit manifeste, testatorem voluisse constituere primogenituram, seu perpetuum fideicommissum. Ita à fortiori scriptum reliquit *Ludo. Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 5. numero primo*, cum dixit, quod etiam si in sola alicuius dispositionis præfatione quis dixerit, se cupere maioratum, seu primogenituram constituere, demonstrasse is satis dicitur ipsam † primogenituram. Et ob primogenituræ † mentionem censeri repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum, & in alios successiue, ita quod censeatur perpetuum † fideicommissum responderunt *Anchar. in cons. 27. colum. penult. Roma. in consil. 438. num. 14. Crauet. in cons. 98. numero 9. Hier. Gabriel. in consil. 117. numero 4. lib. 1.* & hos commemoraui, probauique *in cons. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in cons. 220. num. 34. lib. 3. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. & nunc accedit Melchior Palaez in Tract. Maioratuum, parte secunda, quæst. 12.*

Secunda est coniectura ducta ex eo, quod hic testator digressus est ad plures substitutionum gradus. Nam Don Seraphino sine filiis decedenti, vel eis natis & decedentibus sine filiis substituit Don Cherubinum. Hic primum testator ipsi Don Seraphino substituit eius proprios filios, vbi eo tempore extitissent, alioqui substituit Don Cherubinum, deinde eiusdem filios postmodum Donnæ Angelæ filios, & tandem Don Alphonsum fratrem eiusque filios. Atqui quando testator digressus est ad plures substitutionum gradus, vrgens sumitur coniectura, testatorem † voluisse inducere perpetuum successiuumque fideicommissum quo saltem ad personas nominatas. Ita post *Socinum sen. Curtium Iun. Gratum & Crauet. respondi in consil. 117. numero 9. & 10. libro secundo, & consil. 220. numero 12. lib. 3. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. numero 13.* Ergo dicendum est, testatorem hunc voluisse inducere perpetuum fideicommissum, & primogenituram, saltem inter descendentes à Don Cherubino, & aliis nominatis, vt etiam in specie primogenituræ scripsit *Molina in d. cap. 5. nu. 38.*

Tertia est coniectura, quæ sumitur ex qualitate bonorum, nempe comitatus, † qui oppida, & castra habent. Nam cum hæc digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, sumitur coniectura, quod testator voluerit ea supponere successiuo perpetuoq; fideicommisso. Ita post *Bart. Baldum, Castr. Iasonem, Ripam, Capic. & Crauet. respondi in cons. 117. nu. 19. & 20. lib. 2. & scripsi in dicta præsumpt. 69. nu. 18. & nunc accedit Puteus in decis. 448. nu. 1. lib. 2.* Ergo dicendum est testatorem nostrum voluisse inducere fideicommissum successiuum perpetuumque.

Quarta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod deficiente linea ipsa masculina dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini, voluit testator quod succederent cognati, nempe filij Donnæ Angelæ, conditione adiecta, quod assumerent nomen, & insignia agnationis & familiæ sui ipsius testatoris. Id quod significat, testatorem ipsum voluisse inducere perpetuum fideicommissum. Ita responderunt *Paris. in cons. 18. n. 42. li. 2. Marzarius in cons. 4. numer. 1. in fine & numero 43. & Riminaldus iun. in cons. 21. num. 27. & 49. lib. 1.* quos retuli & secutus sum *in cons. 117. num. 23. lib. 2. & in Commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. numero 19.* Et in specie etiam primogenituræ idem scripserunt *Ludo. Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis cap. 5. num. 34. & Melchior Palaez in Tract. Maioratuum in 2. parte quæst. 6. num. 23. qui multis comprobauit.*

Concludo itaque prædictum Don Franciscum testatorem constituisse primogenituram seu successiuum perpetuum fideicommissum.

Secunda est dubitatio, an ad dicti fideicommissi & maioratus successionem mortuis omnibus descendentibus masculis à dicto Don Cherubino, admitti debeat Donna Magdalena dicti Don Cherubini neptis ex Don Francisco filio? Et dicendum est, debere admitti, cum à testatore vocata fuerit, quemadmodum multis his rationibus & argumentis demonstrari potest.

Primo testator instituit Don Seraphinum, quo decedente sine filiis, vocauit Don Cherubinum: eo vero non superstite ita dixit. *Et se non al figlio, & figli mascli, & descendenti suoi legitimi & naturali &c.* Illud nomen descendenti, † cōmune est, & ob id comprehendit tam fœminas, quam masculos, vt post multos scripsi *in Commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 91. nu. 2.*

Hæc repugnat, quod etsi testator † simpliciter vocauit descendentes, attamen intelligi debent de descendentibus masculis: cum qualitas † masculinitatis apposita filiis vocatis videatur repetita in hac vocatione descendentium, ex quo est in eadem oratione, vt scribunt *Decius in cons. 15. numero. 3. Gozad. in consil. 45. numero 1. & 2. & alii relati à Ludo. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. numero 59.* Nam respondetur, ex sententia eiusdem Molinæ eodem in loco, *versic. sed quamuis hoc &c.* prædictam Decii & sequacium opinionem non habere locum in maioratibus, nisi (inquit Molina) ratio conseruandæ agnationis sit ex-

sit expressa, vel saltem subintellecta: cum agatur (subdit Molina) de materia fœminarum exclusiua, & iuris communis [12] correctoria, in qua etiam in casibus, vbi alias qualitas † in vna parte apposita in alia repetita censenda esset, repetitio non procederet. Porro in hoc maioratu expressa non fuit ratio conseruandæ agnationis & familiæ: nec etiam potest subintelligi: cum etiam ad huius maioratus successionem post masculos vocatæ fuerint [13] fœminæ, † quæ agnationem non possunt conseruare: vt in specie tradit *Molina in dicto cap. 5. nu. 50. vbi in vers. primo quando dixit*, ra- [14] tionem † conseruandæ agnationis non posse considerari in maioratu, quando in aliqua parte vocatus fuit cognatus. Et præ- [15] terea ratio illa † conseruandæ agnationis & familiæ considerata ex vocatione masculinitatis, est ratio quędam imaginatiua, & opinatiua Doctorum, vt in terminis maioratus dixit *Berous in consi. 120. nu. 16. lib. 2.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod testator ad huius maioratus successionem vocauerit descendentes masculos Don Cherubini: attamen dicendum est, quod eis mortuis admitti debet Donna Magdalena etsi fœmina. Nam quando [16] maioratus † institutor generice & absolute fœminas propter masculos à maioratus successione exclusit: nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit: ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est: ita vt masculo eiusdem gradus & [17] lineæ deficiente, † fœmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare à maioratus institutore dispositum fuisset. Ita ad verbum tradit *Ludo. Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. numero 71. post Baldum Castren. & alios multos.* Cum ergo in casu nostro ex sola simplici vocatione descendentium masculorum, non exluserit fœminas perpetuo existentibus aliis masculis agnatis remotioribus, sequitur dicendum, Donnam Magdalenam admitti debere.

Tertio suffragatur nō mediocriter quod egregie tradit idem *Molina in dicto lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 12.* in primogenio- [18] rum successione fœminam † redigendam esse semper ad instar secundi gradus, existente masculo eiusdem lineæ, & gradus, ita quod post vocationem ipsorum masculorum admitti debet fœmina. & huius opinionis recenset ipse Molina fuisse *Castren. in consi. 164. num. 18. lib. 2. qui meo in codice nu. 4. vers. sed vlterius* pro dicto respondit, quod etsi maioratus Hispanicis vocantur masculi primogeniti: attamen deficientibus omnibus masculis, [19] admittuntur † fœminæ tamquam vocatæ secundo loco & gradu post ipsos masculos. Refert etiam *Molina Socinum sen. in l. Gallus §. quidam recte num. 4. versic. secunda conclusio ff. de liberis & posth.* qui docuit, quod si institutio, vel substitutio facta sit de fratre & filiis, & esset statutum in ciuitate, quod fœminæ non suc- [20] cedant, stantibus masculis censetur † substitutio facta ordine successiuo: quia primo esset inuitatus frater, secundo filij ma- [21] sculi, tertio fœminæ: ex quo nomen † filiis (inquit Socinus) est nomen collectiuum plurium personarum, existentium in diuersis gradibus successionum. Recenset etiam idem Molina eundem *Socinum sen. in consi. 227. numero 3. lib. 2. qui numer. 6.* ita sensit: etsi non ita clare: & apertius idem respondit *Ruinus in consi. 120. num. 11. lib. 1. ab eodem Molina relatus.* Respondit sane *Ruinus ibi* [22] *num. 9.* quod si vocati sunt † descendentes masculi, dicuntur ordine successiuo vocati ob naturam nominis, descendentium, collectiui, & ob id post descendentes ex masculis succedere descendentes ex fœminis. Et illo in loco *Ruinus nu. 10.* addit citt traditionem prædictam *Socini in d. §. quidam recte n. 4. & in d. consi. 227. nu. 6. & ipse Ruin. ibid. num. 11 comprobat notabili traditione. Baldus in l. fratres colu. 8. vers. octauo & vltimo quæro C. de inoff. testam.* quod vt apud eum; & idem Ruinus sic respondit in substitutione facta de filiis, qui intelliguntur masculi, ob statutum excludens fœminas propter masculos, vt scilicet admittantur primum ipsi masculi, [23] eis vero deficientibus fœminæ: cum dicantur masculi, † & fœminæ ordine successiuo inuitati.

[24] Quarto confert non parum, quod testator præsumitur † ita disponere, vt sua voluntas & dispositio sit ita conformis dispositioni legis. *l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebellia. vbi Ripa. num. 74. & 75. & latissime scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. vltima, secundum nouam editionem nuperrime impressam Taurini.* Atqui dispositione legis Hispaniæ in successione maioratus admittuntur primum masculi, & eis deficientibus fœminæ. Ergo testator iste sic voluit succedi in hoc maioratu, vt scilicet post omnes descendentes masculos succedant fœminæ, sicque Donnam Magdalenam. Illa minor propositio sic probatur: *lege Hispanica secunda, tit. 15. parte 2. quam refert Ludo. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 6. numero 33.* cautum est, quod in successione Regni admittantur prius masculi, & illis deficientibus fœminæ. Idem ergo in successione maioratus, cum eodem modo † succedatur in maioratu quo succeditur in Re- [25] gno, vt scribunt *Castren. in consil. 164. In causa Maioriæ Hispalensis numero 1. & colum. penult. vers. item non obstat auctoritas Papæ lib. 2. Didac. Couar. in lib. 3. variar. resolutio. cap. 5. numero 5. versic. quarto ad huius partis, & alii quos refert & probat Melchior Palaez in Tract. Maioratuum parte secunda, quæst. 6. colum. 2. versic. Item Baldus & idem manifeste scriptum reliquit Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 2. num. 26.*

Quinto accedit argumentum ductum à maxime verisimili, quod iure nostro probatur, vt copiose differit *Euerardus in centuria legali in loco à verisimili.* Est sane in casu nostro valde verisimile, quod cum hic testator post masculos descendentes à masculis vocauerit masculos descendentes à fœminis (vt dicemus in sequenti dubitatione) vocare etiam voluerit ipsam primam fœminam, sicque Donnam Magdalenam, à qua ipsi masculi sunt procreati. Et ratio quidem est, quia successiones † non fi- [26] unt per saltum, sed ordinatim, & successiue. *l. 1. §. quibus & §. sed videndum ff. de successo. edicto l. octaui ff. vnde cogna. & §. placebat. Instit. de legitima agnato. success. & scribunt Bald. in cap. 1. de success. fratrum & grad. succed. in feudo. & Castren. in consi. 421. Quod ista mater, col. 1. vers. secundo, sic lib. 1.*

Vl imo hæc interpretatio probata, & obseruata fuit in pactis dotalibus anni 1525. de quibus differemus infra in quarta dubitatione. In illis enim actum fuit, quod fœminæ, sicque Donna Magdalena, succederent in hoc maioratu, deficientibus omnibus masculis descendentibus à masculis, sicuti in dicta quarta dubitatione explicabimus. Hoc factum præsumi debet: quia cognouerant illi Don Seraphinus & Don Franciscus paciscentes prædictas fœminas iam fuisse vocatas à testatore deficientibus masculis. Et sane sic dicendum est, ne alias prædicti paciscentes videantur voluisse contrauenire dispositioni ipsius testatoris, eamque subuertere, quam † obseruare tenebantur [27] tamquam hæredes iuxta *l. cum à matre Cod. de rei vendica. cum similibus.*

His rationibus & argumentis dicendum est, Donnam Magdalenam fuisse hoc in casu vocatam ad huius maioratus successionem.

Tertia est dubitatio, an etiam ad huius fideicommissi & maioratus successionem vocati sint filij dictæ Donnæ Magdalenæ? & dicendum est vocatos fuisse.

Primo, quia testator, vt diximus in præcedenti dubitatione, vocauit Don Cherubinum, eo vero defuncto, ita dixit. *Et se non al figlio; & figli mascli & descendena suoi legitimi & naturali.* Porro ij filij Donnæ Magdalenæ sunt masculi, & descendentes à dicto Don Cherubino, Ergo sunt sub illo nomine, descendēti comprehensi: Ita in specie respondit *Corneus in consi. 246. num. 9. lib. 2.* cum dixit, quod conditio, † si Paulutius decesserit sine [28] descendentibus masculis, per superexistentiam nepotis ex filia, dicitur defecisse: cum sit descendens & masculus *ex ipso Paulutio.* Idem consuluit *Socinus iun. in consi. 2. num. 10. lib. 3.* qui de hac facti specie respondit. Testator heredibus suis masculis deficientibus substituerat filias proprias, & earum præmortuarum filios masculos. contigit, quod ex Margarita filia nata est alia filia, ex qua ortus est masculus, qui dictæ Margaritæ nepos erat, dubitatum fuit, an filius iste ex nepte testatoris admitti deberet ad fideicommissi successionem? Dixit primum *Socinus ibid. num. 9.* quod appellatione filii † continetur etiam nepos, & ob id ne- [29] potem ex filia censeri vocatum, cum sit nepos, sicque descendens, & masculus.

Secundo suffragatur non mediocriter, quod sicuti testator magis dilexit Don Cherubinum filium, quam Donnam Angelam filiam, ita etiam magis dilexit filios & descendentes ipsius Don Cherubini, quam filios, & descendentes ipsius Donnæ Angelæ. *Ita Corneus in consi. 202. nu. 5. vers. & omnia hæc in consi. 230. num. 6. vers. verisimilis mens & in consi. 258. in fine lib. 3. Ruin. in consi. 150.*

num.11. & in conf.191.nu.13.lib.2. & in conf.163.num.13.lib.3. Alciat.in respon. 546.col. 1. Craue.in conf. 885. in fine Cephal.in conf.46.num.3.lib.1. Decian.in conf. 24.nu.60. lib.1. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano: primogeniis cap. 5.num.53.in fine. Atqui testator vocauit filios Donnæ Angelæ minus dilectos, ergo præsumendum est, quod etiam vocare voluerit filios & descendentes Don Cherubini magis dilectos, quam filios, & descendentes Donnæ Angelæ.

30 Tertio suffragatur, quod vbi adest eadem † ratio, ibi idem ius statui debet. *l. illud, in princ. ff. ad leg. Aquil.* & egregia scribunt *Oldradus, Bald. Calderi. Crauet. & Tiraquel. quos commemoraui in consil. 113. num. 6. lib. 2.* Atqui eadem, imo maior est ratio, quod filij Donnæ Magdalenæ sint vocati, quam filij Donnæ Angelæ. Ergo filij ipsius Donnæ Magdalenæ vocati censentur. Illa maior propositio probatur ex eo, quod iam bona peruenerunt ad descendentes Don Cherubini, nempe ad Don Franciscum deinde ad Don Petrum, & ideo conueniens magis est, quod continuent ipsa bona in filios Donnæ Magdalenæ filiæ Don Francisci, quam in filios Donnæ Angelæ. Ita enim in specie 31 dicimus, quod primogenitura † ingressa lineam vnius primogeniti, in eam debet perseuerare donec vsque aliquis extet ex ea, vt scribit in specie *Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogeniis cap. 4. numero 14. & capit. 6. numero 30. & numero 32. capit. decimo, numero 10.* Et propterea eadem est ratio, quia ita filij Donnæ Magdalenæ satisfacere possunt conditionibus à testatore adiectis filiis Donnæ Angelæ, nempe, quod assumant arma & insignia agnationis & familiæ, sicuti ipsi filij Donnæ Angelæ.

Quarto comprobatur sententia hæc ea ratione quod quan-32 do adest eadem † ratio, extenditur substitutio non solum directa, sed etiam fideicommissaria de persona ad personam. Ita de 33 † directa post alios scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 65. num. 33.* & de fideicommissaria *in præsumpt. 73. num. 5. & 6.* Et illis accedunt alij congesti *à Ludo. Molina in lib. 3. de Hispano primog. cap. 5. nu. 25*, quo in capite copiose disserit, primo-34 geniturам extendi † de persona ad personam, quando adest eadem ratio, cum ergo nostro in casu (vt supra demonstrauimus) eadem sit, imo maior ratio, vt filij Donnæ Magdalenæ succedant, quam filij Donnæ Angelæ, dicendum est, dictos Donnæ Magdalenæ filios censeri vocatos.

Quinto, & vltimo confert, quod si testator fuisset interrogatus, an sicuti deficientibus omnibus masculis nati ex masculis voluit succedere masculos natos ex Donna Angela, admitti etiam voluerit masculos ortos ex Donna Magdalena? vtique respondisset, velle ob id, quod (vt diximus) eadem adest ratio. Ergo perinde est ac si vere ipse testator sic expresse disposuisset. *iuxta l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, vbi glo. & scribunt Decius in conf. 89. nu.1. & in conf. 315. nu.1. Socinus iun. in conf. 168. num. 83. lib. 2. Parisius in conf. 20. num.18. lib.2. & copiose Tiraquel. in l. si vnquam in verb. libertis nu. 28. C. de reuoca. donatio.*

Non obstant nunc adducta in cõtrarium, quia respondetur, quod etsi filij Donnæ Magdalenæ non leguntur substituti ex verbis ipsius testamenti, nec etiam codicillorum: attamen ex mente præsumpta testatoris censentur vocati, & substitutio 35 † primogenituraq; extenditur de persona ad personam, sicuti copiose disserit *Molina in d. lib. 1. de Hispano. primog. cap. 4. qui num. 17.* 36 dixit quod extinctis personis † nominatis, primogenitura ad proximiores deuenire debet. *& num. 19. vers.* quæ omnia, sub-37 iunxit, quod etsi substitutiones † factæ non expresse, attamen factæ censentur ex natura ipsius substitutionis. *& nu. 22.* dixit, 38 primogenituram † censeri in rem scriptam, non autem personalem, & ideo perpetuo transire ad omnes. Non refero alia, quę copiose & docte ad rem scripta reliquit præcitato in loco Molina, cum apud eum facile legi possint. scio equidem doctissimos hos commentarios in omniũ versari (& merito certe) manibus, concludo itaq; hoc fideicommissum relictũ à prædicto D. Don Francisco cõtinuare in personam filiorum Donnę Magdalenæ.

Quarta est dubitatio, an dicta Donna Magdalena vocata sit ad successionem dictorum bonorũ à Don Seraphino possessorum ex illa cõuentione matrimoniali anni 1525. ex quo suscepit dictum Don Petrum filium, qui deinde decessit insanus? Priusquam de hac dubitatione disseram premittendum est, quod etsi 39 regulariter † pactum de succedendo non valet etiamsi causa matrimonij initum sit, vt scribunt *Bald. in l. cum Archimedorũ nu. 11. C. vt in possess. lega. Decius in l. pactum quod dotali. n.17. vers.10. & vltimo C. de Pactis Neuiz. in lib. 2. syluæ nuptia. nu. 58. & Craue. in conf. 192. num. 14.* Verumtamen tunc pactum † hoc consistit, quando ea in re- 40 gione consueuit sic pacisci. Ita tradunt *Bald. & Dec. præcitatis in locis. Imola in l. ille autem. in fine. ff. de hæred. instit. Aluarot. in cap. 1. §. filii nati, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.* qui testatur sic olim conuentũ fuisse inter Duces Ferrariæ & Mantuæ. Idem inter aliquos Principes Germanos pactũ fuisse recenset *Ruinus in conf. 40. & 99. lib. 1. Decius in conf. 516. & in conf. 655. Socinus iun. in conf. 65. lib. 1. & Zasius in conf. 1. lib. 2.* sic etiam seruari in Gallia testantur *Guielmus Benedictus in cap. Rainutius in verb. duas habens filias num. 197. de testa. & Tiraquel. in tract. de iure primogeniorum q. 7.* Et tandem vsu & consuetudine Hispaniorum sic seruari testantur *Albericus in leg. vltim. Cod. de donatio: inter virum & vxor. & Boer. quæst. 204. nu. 6.* qui de Regno Aragoniæ loquuntur, & absolute hoc admittit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 8. num. 34.* Hoc ita præsupposito, disserendum nunc est, an (vt diximus) Donna Magdalena censeatur vocata, non obstante quod iam successerit dictus Don Petrus eius frater? & quidem dicendum videbatur, non censeri vocatam, sed omnem substitutionem iam expirasse ob id quod Don Petrus successit. His enim verbis pactum, & conuentum fuit *Che per uentura il detto Don Francesco Centellas non hauera figliuoli mascli del presente ò altro matrimonio, che in talcato la figliuola maggiore del presente matrimonio debba succedere, & succeda in tutte le dette terre, stati, & contadi d'Oliua.* Illa verba, *Che per uentura il detto Don Francesco non hauera figliuoli mascli*, id est, non habebit filios masculos, &c. significant à contrario; quod si Don Franciscus habebit filios masculos non succeda: primogenita ipsius Don Francisci. Nam conditio sub qua ipsa primogenita fuit vocata dicitur expirasse. ex quo Don Franciscus habuit Don Petrum, qui successit. Ita in terminis de eadem facti specie interrogati responderunt *Abb. in conf. 40. lib. 1. & Imola inter consilia Martianesii in conf. 17.* Testator instituerat filios masculos vnam vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. etsi filios ex dictis filiis non habuisset, & dicti filii & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter pupillariter, & per fideicommissum ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore ipse Federicus extitisset. & casu quo dictus Federicus non extitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello. & si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores sui, sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis, & descendentibus, & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus fuerat Federicus sine filiis masculis; Leonellus contendebat se vocatum fuisse ex dicta substitutione. Responderunt *Abbas & Imola*, imo nõ fuisse vocatum: quia substitutus fuerat casu quo nõ extitisset Federicus; qui cum extiterit, conditio, conditio defecit, & propterea euanuit substitutio. Et Abbatem in specie secutus est *Decius in consil. 291. col. 3. vers. & idem simili in casu. & in conf. 513. colum. 2. vers. & in simili.* Ita quoque respondit *Corneus in conf. 186. num. 5. vers. sed non obstantibus. lib. 3.* Testator instituerat hæredem Iacobum filium: & si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi: & in defectum Iacobi, & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios. Iacobus superuixerat atque ita extiterat tempore successionis. Respondit Corneus, quod ex quo extiterat, & successerat ipse Iacobus, amplius admitti non debuissent ipsi filii, nec alii substituti: cum eadem † conditio & onus non censeatur repeti- 41 tum à primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Idem ex Angeli sententia docuit *Iason in l. si quis hæredem. num. 11. C. de institutio. & substitut.* & hæc quidem fuit opinio *Oldradi in egregio illo consil. 21. quod explicaui in consil. 85. num. 45. & 47. lib. 1. & in conf. 17. num. 7. lib. 2. & in Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1.* His respondendum videbatur dictam Donnam Magdalenam vocatam non fuisse, & ob id admitti minime debere.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; quod scilicet, dicta Donna Magdalena Don Francisci primogenita censeatur ex his pactis dotalibus in casu, de quo agitur, vocata. Etsi enim illa conditio, † si non 42 habebit filios, adiecta Don Francisco, non sit expresse repetita in personam Don Petri eius filii, attamen haberi debet pro repetita. Et quidem aliquibus ex coniecturis, & argumentis, qui-

bus

bus vsus sum supra in prima dubitatione; quæ etiam paucis hic repetam.

Prima est, quod ii paciscentes voluerunt constituere primogenituram non solum quoad filios masculos: sed etiam quoad fœminas: sicuti manifesta sunt conuentionis verba. Atqui quādo constituta & ordinata est primogenitura, conditio & onus 43 † restitutionis adiectum primouocato repetitum censetur in secundum. Ergo & nostro in casu illa conditio, si non habebit filios, adiecta personæ Francisci repetita censetur in personam Don Petri, vt scilicet eo decedente sine filiis masculis, admitteretur Donna Magdalena ipsius Don Francisci primogenita. Ita dixi supra in primo argumento primæ dubitationis scripsisse *Anchar. Romanum. Crauet. & Hier. Gabrielem, quos secutus sum in cons. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in cons. 220. num. 34. lib. 3. & in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. num. 15.* dixi etiam idem affirmasse *Ludo. Molinam in lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 5. num. 18. Melchiorem Palaez in Tract. Maioratuum in secunda parte. q. 12.* scripsi vna cum prædictis sic declarari responsum illud famigeratum *Oldradi in consil. 21. quod supra retuli.* Nec repugnat, quod prædicti Doctores, præsertim *Romanus in illo cons. 438.* & qui eum secuti sunt, loquan-44 tur quando sub nomine † appellatiuo vocatus, & grauatus fuit primogenitus, id quod non contigisse videtur nostro in casu, in quo paciscentes grauarunt Don Franciscum sub nomine proprio: cum dictum sic fuerit. *Che peruentura el detto Don Francesco non hauera figliuoli mascli.* Nam respondetur, iam satis constare ex verbis præcedentibus, & ex subsequentibus, partes ipsas voluisse cōstituere primogenituram primum inter omnes masculos: deinde inter omnes ipsas fœminas descendentes à dictis Don Francisco, & Donna Maria. Ita enim in principio conuentum fuit. *Che hauendo il detto Don Francesco figlio, ò figli del presente matrimonio, che in tal caso. il figlio maggiore succeda in tuttele sudette terre, & stati di sopra nominati & morendo il figlio maggiore tenræ figli ò figliuole legitimi & naturali, ne altri descendenti: ò li figliuoli & descendenti d' essi morissero tenra figliuoli & altri descendenti, osseruato l'ordine fra essi perpetua mente della primogenitura, precedendo sempre li mascli alle femine succeda il secondo &c.* His constat, non solum primogenitum, hoc est Don Petrum natum ex dictis Don Francisco & Donna Maria fuisse grauatum restituere filio suo primogenito, sed & eius primogenitum oneratum fuisse restituere ex se nato primogenito, atque ita successiue masculi omnes primogeniti descendentes à primogenito, & eis non existentibus, quod secundogenitus succederet: & deinde eorum primogenita. Idem conuentum fuit de descendentibus à primogenita ex dictis Don Francisco & Donna Maria, ita dictum fuit. *Che peruentura il detto Don Francesco Centelli non hauesse figli mascli del presente, ò altro matrimonio, che in tal caso la figlia maggiore del presente matrimonio habbi da succedere, & succeda in tuttele sudette terre, stati, & cōtado d' Oliua. Et morēdo quella tale tenra figli & descēdēti (come l' è detto nelli figli mascli) che in tal caso succeda ò sia hedera l' altra figlia maggiore in tuttele dette terre & stati: & cosi seguiti dell' vna nell' altre sin che venesia, osseruato pero fra loro l' ordine della primogenitura, come si è detto nelli sudetti figli mascli.* His constat, partes ipsas voluisse constituere perpetuam primogenituram inter omnes masculos, & post eos inter omnes fœminas descendentes primum ex dicta Donna Maria, & Don Francisco: sed etiam ex alia eiusdem Don Francisci vxore. Est ergo necesse fateri grauatum fuisse etiam Don Petrum Don Francisci filium restituere ipsi Donnæ Magdalenæ: sicuti grauatus fuerat ipse Don Franciscus.

Secundo suffragatur non mediocriter, quod dicti Don Franciscus, & Don Seraphinus paciscentes præsumuntur magis dilexisse Donnam Magdalenam, vti ipsius Don Francisci filiam, quam remotiores illas fœminas descendentes à Don Petro, vt puta illius nepotes & pronepotes, & alias successiue: iuxta ea, quę post alio *scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 16. in tertia coniectura.* Quemadmodum ergo voluerunt ipsi Don Seraphinus & Don Franciscus paciscentes, quod si Don Petrus decessisset sine filiis masculis, vel ipsi filij masculi sine aliis masculis, tenerentur restituere fœminis illis à se descendentibus minus dilectis à seipsis Don Seraphino, & Don Francisco paciscentibus: sic etiam dicendum est, ipsos paciscentes voluisse, quod decedente Don Petro sine filiis, bona restituerētur Donnæ Magdalenæ à se magis dilectæ. Est enim maxime verisimile, quod sicuti Don Franciscus in se suscepit onus restituendi bona Donnæ Magdalenæ filiæ, quod multo magis grauatum esse voluerit Don Petrum filium erga eandem Donnam Magdalenam: vbi vterque sine filiis masculis decessissent.

Tertio accedit, quod quando in testamentis † vel aliis dispo-45 sitionibus facta est digressio ad plures gradus vocationum, & substitutionum; vt si ita dictum sit. Instituo Caium filium meum & eius descendentes, quibus sine filiis decedentibus substituo Sempronium patrem meum: & deinde eius descendentes. Hoc sane casu vrgens est coniectura, † testatorem voluisse, fi-46 lium suum esse grauatum erga omnes suos descendentes: & hos deinde erga transuersales. Ita declarando responsum illud *Oldr. in consil. 21. scripti in præcitatis Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 13. post Socinum sen. Curtium iun. Gratum & Crauet.* quos etiam retuli supra in tertio argumento primæ dubitationis. Atqui nostro in casu ii paciscentes ad plures gradus vocationum, & dispositionum progressi sunt; dum vocarunt primogenitos omnes descendentes ab isto Don Francisco gradatim: deinde fœminas eodem ordine, & in perpetuum. Ergo conditio, & onus restitutionis adiectum personæ Don Francisci descendentium masculis, vt scilicet restitueret primogenitæ, censetur repetitum in personam Don Petri, vt & ipse teneretur restituere eidem cui tenebatur ipse Don Franciscus eius pater.

Quarto confert, quod ii paciscentes manifeste dixerūt, quod hæc bona transirent de primogenito in primogenitum perpetuo: & masculis deficientibus, idem obseruari voluerunt inter fœminas. Atqui quando in testamento, † vel alia dispositione a-47 ctum est, quod bona perpetuo maneant inter aliquos; tunc locus non est illi responso *Oldradi in d. consil. 21.* sed conditio † & o-48 nus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam: ita *Alexander, Cassaneus, Crauet. Tiraquel. & Didacus, quos retuli & probaui in consil. 117. num. 17. lib. 2. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 16.* Ergo & nostro in casu dicendum est, conditionem illam, & onus restitutionis adiectum Don Francisco decedenti sine filiis masculis, vt restitueret Donnæ Magdalenæ censeri repetitum in personam Don Petri mortui sine filiis, vt teneatur restituere eidem Donnæ Magdalenæ.

Quinto viget non parum, quod quando adest † eadem ratio, 49 extenditur onus restitutionis fideicommissi & primogenituræ de persona in personam. Ita scripsi supra in tertio argumento præcedentis dubitationis, vbi in terminis primogenituræ retuli *Ludouicum Molinam in lib. 3. de Hispano primog. cap. 5. num. 25.* Atqui nostro in casu non solum eadem sed etiam maior est ratio (vt supra demonstrauimus) quod Don Petrus moriens sine filiis teneatur restituere Donnæ Magdalenæ, sicuti tenebatur Don Franciscus. Ergo conditio & onus restitutionis adiectum Don Francisco decedenti sine filiis masculis censetur repetitum in personam Don Petri.

Sexto confert, quod quando bona sunt illustria, & digna, quę conseruentur perpetuo in agnatione & familia, & illa à dispo-50 nentibus vel paciscentibus prohibita sunt alienari, onus † restitutionis censetur repetitum ab vno in alterum vsque in infinitum. Ita dixi supra in prima dubitatione, in quarta coniectura, vbi retuli ea, quæ annotaui *in commentariis de præsumptionibus lib 4. præsumpt. 69. num. 18.* vbi in fine recensui *Crauettam in cons. 878. col. penult. vers. satis in his;* sic declarantem responsum illud *Oldradi in d. cons. 21.* Cum ergo bona huius primogenituræ sint oppida insignia, tituloque Comitatus valde illustria, sequitur dicendum conditionem, & onus restitutionis fideicommissi adiectum Don Francisco decedenti sine masculis censeri repetitum in personam Don Petri.

Septimo & vltimo, comprobantur prædicta argumento ducto à mente, † & voluntate verisimili ipsorum paciscentium, qui 51 si fuissent interrogati: an, si contigisset (vt nunc vero contigit) Don Petrum decedere sine filiis masculis, vellent Donnam Magdalenam succedere, vtique verisimiliter respōdissent, velle admitti; pro disposito itaque & conuento habetur *iuxta glo. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact.* quam exornaui supra in quarto argumento præcedentis dubitationis. Et quidem hæc verisimilis mens colligitur ex rationibus supra commemoratis; ac etiam quia solent hæc pacta & conuentiones fieri causa, & respectu filiorum ex ipso matrimonio nasciturorum; & propterea præsumuntur † etiam dilectæ fœminæ post masculos; & propterea in 52

 omnibus

omnibus illis casibus, in quibus admitti debent fœminæ, mortuis, omnibus ipsis masculis.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quia vno verbo respondetur illam non procedere, quando extat coniectura, qua dici possit, conditionem & onus censeri repetitum: sicuti nostro in casu (vt ostendimus supra) extant multa, quæ planum faciũt locum non esse illi responso *Oldrad. d. cons. 21.*

Quinta est dubitatio, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ ex pactis, ex capitulis initis ann. 1548. aduersus Don Petrum secundum eius filium? De hac dubitatione dicendum est prius: quod si admittimus ius quæsitum Donnæ Magdalenæ ex illis capitulis anni 1525. frustra de hac conuentione anni 1548. disputamus: si vero concedimus prædicta bona peruenisse libera ad Don Petrum ipsius Donnæ Magdalenæ fratrem: tunc dicendum est: quod ipsa Donna Magdalena admitti primum debeat, & ea vita functa eius filii. Nam verba *cap. 8.* ita clare se habent. *Quod decedente comite Don Petro eius fratre sine filiis, succedat ipsa Donna Magdalena si eo successionis tempore viuet: si vero mortua erit, succedant eius filij, &c.* His manifestis verbis constat, Donnam Magdalenam fuisse immediate vocatam mortuo Don Petro eius fratre sine filiis. Et recte quidem sic fuit conuentum: cum alio iure nempe ex conuentionibus anni 1525. bona hæc vt supra demonstrauimus, pertineant ad ipsam Donnam Magdalenam. Nec repugnant illa verba: *Nulla forma infrascripta:* quia respond. non referri ad personam ipsius Donnæ Magdalenæ: sed eius filiorum tantum hoc modo. *Etsi dicta Donna Magdalena non erit in humanis, succedant eius filij & descendentes secundum formam infrascriptam,* hoc est, quod succedat secundogenitus: & eo decedente sine filiis succedat postmodum tertiogenitus. Et præterea verba illa; *Nulla forma infrascripta:* nõ possunt referri ad personam Donnæ Magdalenæ; quia relatio † [53] fieri debet ad immediate præcedentia, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4 præsumpt. 181. num. 16.* Et præterea relatio † [54] non fit ad præcedentia, quando ex tali relatione sequeretur absurdum, vt scripsi *in d. præsumpt. 181. num. 13.* Porro in casu nostro. Si dicta verba: *Nulla forma infrascripta,* referrentur ad personã Donnæ Magdalenæ, resultaret hoc absurdum, quod ipsa Donna Magdalena, quæ in causa fuit ob ius etiam sibi competens, quod bona hæc peruenirent ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata ob personam filiorum ipsius matrimonii. Et demum † [55] relatio non admittitur, quando repugnat præsumpta mens partium, vt scripsi *in d. præsumpt. 181. num 20.* Porro in casu hoc nostro si dicta verba referrentur ad personã Donnæ Magdalenæ, repugnarẽt præsumptæ voluntati Don Petri fratris & d. Donnæ Magdalenæ, qui eam vt sanguine coniunctiorem, etiam in humanis existentem, magis diligebat, quam ipsius Donnæ Magdalenæ filios sibi remotiores, † [56] & à se nondum cognitos iuxta ea quæ scripsi *in præcitatis commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. & num. 6.* Est ergo præsumendum, quod ipse Don Petrus voluerit Donnam Magdalenam sororem succedere, & ea mortua eius filios.

Non etiam obstant illa verba *cap. 9.* ibi. *Et per mancamento della successione d'essi per mancamento de masculi id detto stato & stati Baronie & luogli sudetti ritornino alla sudetta Donna Madalena se sarà viua, ò à suoi successori, &c.* Illud verbum † [57] ritornino, id est, reuertantur: significare videtur præcedentem priuationem, hoc est, quod mortuo Don Petro fratre sine filiis succedant primum filii ipsius Donnæ Magdalenæ; ipsis vero filiis deficiens succedat ipsa Donna Magdalena. Nam respondetur declarando singula ipsa capitula matrimonialia. In illo enim octauo fuit cõuentum, quod si contigisset (vt vere contigit) dictum Comitem Don Petrum mori sine filiis & superstites essent Donna Magdalena & aliqui eius filii; quod ipsa Donna Magdalena primum (vt diximus supra) succederet: deinde ea mortua eius filii: vel si tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis iam esset mortua Donna Magdalena & ex ea extarent filii, quod ipsi filii admitterentur ad successionem. Quo autem ordine ii filii succedere deberent in c. 8. non determinatum. Sed *in cap. 9. subsequenti,* in quo dictum fuit, quod si ipsa Donna Magdalena suscepisset filium, vel filiam tantum; is, vel illa succederet in omnibus bonis, & quod post illum vel illam succederent eorum descendentes præferendo semper masculos fœminis. Si vero ipsa Donna Magdalena procreasset duos filios masculos, quod secundus succederet in statu & dominio Oliuæ, & alia loca. assumendo nomen, & insignia familiæ Centellæ. Et quod deficiente hoc secundogenito sine masculis succedat tertiogenitus ipsius Donnæ Magdalenæ. In defectum vero filiorum ipsius Donnæ Magdalenæ, id est, si nullos procreasset filios, tunc bona reuerterentur ad ipsam Donnam Magdalenam, hoc est, apud eam remanerent, vt infra interpretationem hanc probabo. Et demum *in cap. 10.* idem conuentum fuit quod in principio noni, nempe quod vbi Donna Magdalena procreasset vnicum masculum, vel fœminam, quod ille, vel illa in totum succederet. & ideo hoc *cap. 10.* est superfluum: † [58] nisi dicamus fuisse scriptum ad faciliorem declarationem, & ad tollendam dubitationem, *iuxta l. qua dubitationis, de reg. iuris.* Tres itaq; casus constituẽdi sunt. Primus est, quando tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis superstes esset d. Donna Magdalena; & ex ea filii, sicuti vere nunc extant ii omnes: atque ita hic est casus noster, qui habetur in *d. cap. 8.* sicut eius clara verba ostendunt ibi. *Et non essendo viua, suoi figliuoli & descendenti, &c.* Præsupponunt manifeste hæc verba; eo tempore mortis dicti Comitis Don Petri existentiam horum filiorum. Et hoc in casu diximus Donnam Magdalenam prius admitti debere, & post eam filios iuxta ordinem *in cap. 9.* præstitutum. Secundus est casus, quando dicto tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis, iam defuncta fuisset dicta Donna Magdalena relictis filiis. Hoc casu filii successissent vt legitur *in dicto cap. 8.* ibi. *& non essendo viua, suoi figliuoli.* Quo quidem *in cap. 8.* diffinitur hic casus successionis filiorum; quo autem ordine & forma succedere debeant determinatur *in cap. 9.* vsque ad illa verba. *& per mancamento, &c.* Tertius est casus quando dicto tempore mortis dicti Comitis Don Petri sine filiis extitisset sola Donna Magdalena. Hoc sane in casu (vt diximus) sine controuersia successisset ipsa sola. Et hic casus diffinitur in *dicto cap. 9* ibi. *Et per mancamento della successione d'essi per mancamento de masculi, il detto stato & stati & Baronie e luogli sudetti ritornino alla detta signora Madalena, &c.* Ita enim hoc caput debet intelligi; quia alioqui hoc tertio in casu non fuisset prouisum: tum nec *in cap. 8.* nec in aliis verbis huius *cap. 9.* hic casus comprehenditur. Et verbum illud reuertatur, † [59] exponi debet, id est, remaneat, vt *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad legem Iuliam de adulter. vbi gloss. in verbo regressuros. & scribunt Albericus in dictionario, in verbo, reuertatur. & Tiraquel. in l. si vmquam. in verb. libertis. num. 112. in fine. C. de reuoc. donatio. & præter eos egregie probat text. §. 1. vers. sancimus etenim. Instit. per quas personas nobis acquir.* vbi quod ex † [60] bonis patris acquirit filius statim & immediate efficitur ipsius patris. Et tamen ita subiungit Iustinian. *Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti?* Dixit Iustinianus reuerti ad patrem quod iam suum erat statim acquisitione facta: quod proprius est dicere, apud eum remanere: sicuti in casu nostro reuerti dicitur ad Donnam Magdalenam quod iam sibi fuerat relictum & datum in illo *cap. 8.* matrimoniali. Nec dicatur † [61] improprie dici reuerti pro remanere, vt aduertit præcitato in loco Tiraquellus: quia facile respondetur, admitti verbi † [62] impropriationem, quando constat de mente; vt declarant *Socinus senior in tract. fallentiarum. in litera V. fallentia secunda; & Gomes. Hispanus Instit. de actionib. in rubr. num. 5.* & rursus verba † [63] improprie accipi magis debent, quam vt sequatur absurdum, si sequenda esset ipsa verborum proprietas: sicuti tradit præcitato in loco *Socinus in fallentia 11. qui in num. 17.* subiungit, idem esse dicendum quando non impropriando verba † [64] sequitur perplexitas. Porro in casu hoc nostro, nisi exponamus, reuertatur, id est, remaneat, impropriando sic verbi significationem, repugnaret menti paciscentium, qui (vt supra diximus) *in 8. capitulo* anteposuerunt ipsam Donnam Magdalenam filiis suis: sequetur etiam absurdum supra consideratum. nempe, quod cum conuentiones illæ factæ fuerint causa & fauore ipsius Donnæ Magdalenæ, & quæ in causa fuit, vt bona hæc peruenirẽt ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata, ob personam filiorum ipsius matrimonii: & demum sequetur perplexitas dicti *cap. 8. cum cap. 9.* Nam in octauo apparet Donnam Magdalenam fuisse antepositam filiis: & tamen in nono diceretur postposita. Ne ergo perplexitas hæc sequatur, dicendum est, verbum, reuertatur, exponi debere, id est, remaneat Præterea & secundo respondetur admisso, citra veri præiudicium, quod admittenda non sit prædicta expositio, ita quod *cap. 8.* repugnet *cap. 9.* dicendum est attendi debere prædictum *caput 8.* reiecto illo 9. quia quando secun-

do secunda dispositio & scriptura est contraria primæ factæ incontinenti: attenditur prima, non autem secunda. Ita *Decius in l. pacta nouissima. num. 2. C. de pactis. & Cagnolus in l. vbi repugnantia. n. 6. vers. sed confundi. ff. de reg. iuris.*

Concludo itaque in hac quinta dubitatione, ex dictis capitulis anni 1548. Donnam Magdalenam admitti primum debere ad dictorum bonorum successionem; ea vero defuncta Don Petrus eius filius.

Ex quibus & illud consequitur: Don Petrum Comitem dictæ Donnæ Magdalenæ fratrem non potuisse de dictis bonis testari, & disponere in præiudicium ipsius Donnæ: cum eius numquam effecta sint libera: sed restitutioni supposita: *iuxta l. vltim. §. sin autem auaritia. C. communia. de leg. & fideicom.* & illo in loco scribunt Baldus & reliqui. Illud etiam ex prædictis sequitur, D. Don Petrum dictæ Donnæ Magdalenæ filium minus iuste prætendere, se ante mortem admitti debere ad prædictorum bonorum successionem, &c.

SVMMARIA.

1. *De feudo vbi nullum factum est verbum, præsumitur alio titulo castrum concessum esse.*
2. *Cui non conuenit definitio, ei nec conuenit definitum.*
3. *Verba vbi non conueniunt, nec dispositio conuenit.*
4. *Feudum definitur.*
5. *Longa obseruantia declaratum est non esse feudum, cum nunquam renouata est concessio.*
6. *Inuestitura suscipitur, quando concessio feudalis est.*
7. *Inuestitura arguit concessionem esse feudalem.*
8. *Feudum dicitur à fidelitate. & num. 19.*
9. *Vbi verba concessionum significant precarium, non est feudum.*
10. *Precarij natura est vt dicatur concessum pro libito voluntatis.*
11. *Vicariatus iurisdictione concessa ad beneplacitum concedentis non significat concessum feudum sed officium.*
12. *Commenda est custodia quædam.*
13. *Vasallus idem est quod feudatarius.*
14. *Vasallus non dicitur qui feudum non habet.*
15. *Vasallus proprie dicitur qui feudum ab Imperatore habet.*
16. *Vasalli nomen æquiuocum.*
17. *Vasallus appellatur qui habet feudum à domino.*
18. *Vbi fit mentio fidelitatis in concessionibus arguitur concessum feudum.*
20. *Feudum conceditur à Romana ecclesia iis qui se illi ecclesiæ fideles appellarunt.*
21. *Vasallus proprie appellatur fidelis. & cur.*
22. *Iuramentum fidelitatis arguit feudum.*
23. *Coniectura interdum ostendit esse feudum.*
24. *Obedientiæ mentione facta significatur concessa esse oppida in feudum.*
25. *Bona tenere ad obedientiam alicuius, magis feudum naturæ, quam alteri titulo congruit.*
26. *Confessio & declaratio patris nocet filio.*
27. *Confessio asserentis rem talem non efficit vt sit talis, valet quando confessio est noui actus inductiua. num. 28.*
29. *Regulariter bona non præsumuntur feudalia, sed allodialia & libera. Non valet quando extant coniecturæ. num. 30.*
31. *Quædam feuda sunt franca, & libera à seruitij præstatione.*
32. *Excusatio in inuestitura quando valet.*
33. *Si dominus feudi patitur possidere, censetur concessa inuestitura.*
34. *Si dominus feudi vasallum ad sui seruitium post annum admittit, dicitur remissa caducitatis pœna.*
35. *Vasallus intra annum inuestituræ renouationem petat.*
36. *Tollerantia & receptio ad seruitia loco concessionum & inuestituræ est.*
37. *Iuramentum fidelitatis est præstandum. Non valet si à principio remissum est. num. 38.*
39. *Feudum concessum secundum communem consuetudinem quomodo præsumatur.*
40. *Lapsu temporis iuramentum remissum præsumitur.*
41. *Vasallus si accepit feudum, eo modo dicitur promisisse fidelitatem.*
42. *Qui fidem suam promittit, iurare dicitur.*
43. *Verbum damus significat dominij translationem.*
44. *Dominij translatio non est in re data ad custodiam.*
45. *Feudorum natura est, vt sint perpetua. & num. 76.*
46. *Gratia & beneficium ad beneplacitum concedentis sunt perpetua.*
47. *Paria sunt, concessum esse perpetuo, vel ad beneplacitum concedentis.*
48. *Feudum custodiæ perpetuum censetur quando ad beneplacitum concedentis datur.*
49. *Beneplacitum refertur ad dignitatem.*
50. *Verbum, successoribus, significat qui ei dignitate succedunt.*
51. *Ecclesiæ feudum respicit potius dignitatem vel personam perpetuam, quam morituram.*
52. *Concessio facta ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur.*
53. *Concessum ad beneplacitum sedis Apostolicæ per mortem Papæ non extinguitur.*
54. *Gratia seu concessio dicitur perpetua.*
55. *Beneficium collatum à principe perpetuum est.*
56. *Principis dignitas perpetua est.*
57. *Feudum quod non transit ad filios & nepotes, non est perpetuum.*
58. *Feudum ad filios & descendentes masculos transit.*
59. *Feudum simpliciter concessum pro filiis & descendentibus datur per se, eius filiis, & descendentibus masculis. numero 60.*
61. *Feudum est in quo incolis est necesse ius dicere & imperare.*
62. *Fœminæ ad feuda quæ iurisdictionem annexam habent, non admittuntur.*
63. *Feudum non ad fœminas mortuis masculis, sed ad Dominum deuoluitur.*
64. *Feudum concessum à Prælato inferiore Pontifice maximo censetur tam pro fœminis, quam pro masculis.*
65. *In successione feudi fœmina & clericus æquiparantur.*
66. *Clericus succedit in feudo ab ecclesia concesso.*
67. *Fœminæ succedunt in feudo, in quo speciale iuramentum fidelitatis non requiritur: Nam in quo non est seruitii annexa præstatio. num. 68.*
   Non procedit in feudo à Principe seculari concesso. num. 69.
70. *Fœmina regulariter exercere iurisdictionem nequit. Potest quando succedit in feudo cui annexa est iurisdictio. numero 71.*
72. *Feudum proprium est, pro quo præstatur specialiter fidelitatis iuramentum.*
73. *Beneplacitum renouari nequit sine iusta causa.*
74. *Precarium dicitur feudum quod alioqui adhibitum reuocatur concedentis.*
75. *Verba,* ad beneplacitum, *vel donec placuerit intelliguntur arbitrio boni viri.*
77. *Reuocatio vasallarij omnino inualida.*
78. *Feudum aliquando transit ad fœminam in defectum masculorum.*

FACTI SPECIES.

REVERENDISSIMVS, atque perillustris D. Don Lopes de Mendocia Archiepiscopus Compostellanus anno 1433. concessit quædam oppida & loca Illustrissimo D. Don Lopes Sãchiez de Vlloa his verbis: Volentes bonum, & gratiam vobis Don Lopes Sanchiez facere, damus vobis, vt habeatis, & teneatis à nobis, & à nostra Ecclesia sancti Iacobi in Terresia ab hodie in posterum, dum eris fidelis, & obediens vasallus nobis & dictæ nostræ Ecclesiæ & nostris successoribus: & donec erit nostra gratia, & voluntas, &c. Et in fine eiusdem concessionis ita legitur. Quæ vos dictus Don Lopes Sanchiez nunc à nobis tenetis in commodum: & per nos

& nomine nostro, & per nostram facultatem possidetis, & presenti scriptura mandamus habitantibus & populis dicti Castri & parochiæ & cuiuslibet earum, vt à modo in futurum, dum eris fidelis & obediens vasallus nobis, & dictæ nostræ ecclesiæ & nostris successoribus; & durante voluntate & gratia nostra; vt dictum fuit supra.

Anno 1448. Reuerendiss. & perillustris D. Don Aluarus de Iserna Archiepiscopus pariter Compostellanus successor dicti D. Archiepiscopi Mendociæ concessit Illustriss. D. Don Sanctio filio prædicti D. Don Lopes eadem oppida & loca his verbis. Volentes bonum & gratiam facere vobis Sāctio Sanchiez de Vlloa filio Lope Sanchiez de Vlloa vobis damus, & prouidemus de dictis parochiis, &c. Quæ parochiæ & chori supradicti mei sunt & ecclesiæ meæ, qui vocarunt per simplicem & expressam renunciationem, quam de eis & earum singulis fecit in manibus nostris dictus Lopes Sanchiez pater vester antea habebat à nobis, & ab ecclesia nostra. Et his nostris literis mandamus habitatoribus & populis dictarum parochiarum & chororum, vt à modo in futurum, & donec eritis fidelis & obediens vasallus nobis & nostræ ecclesiæ & nostris successoribus, & quatenus nobis placebit & nostræ voluntatis erit, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus D. Don Sanctius moriens reliquit solam filiam D. Donnam Franciscam, quæ prædicta oppida & loca possedit; donec ab ea ab Archiepiscopo reuocata: & post se reliquit D. Don Alonsum Comitem Montis rei primogenitum, & D. Donnam Terresiam nuptam, deinde D. Marchioni de Sarria di Lemos. Quæ quidem D. Donna Terresia recuperauit suo nomine & filiorum suorū dicta oppida & loca, atq; ita viuens ea possedit, & decedens ei successit D. Don Ferdinādus eius filius Comes de Lemos: cum tamen dictus D. Don Alonsus pater d. D. Donnæ Terresiæ tanquam masculus & primogenitus prætenderet dicta oppida & loca ad se pertinere.

Ita possidente dicto D. Don Ferdinando exorta est lis inter eum & Reuerend. D. Archiepiscopū Compostellanum, qui prætendebat dicta oppida & loca esse deuoluta ad ipsam ecclesiam: & ob id relaxanda sibi esse. Cum vero iam diu litigatum fuisset anno 1556. ita transactum fuit inter dictas partes. Quod in terris de Aheancos & de Deza dictus D. Don Ferdinandus nominare possit filium suum natu maiorē, qui & eius descendentes perpetuo succedant. In hac lite & causa nunquam vocatus fuit dictus D. Don Alonsus dictę D. Terresiæ frater.

Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1532. prædictus Don Alonsus litem mouit aduersus dictū Donnum Comitem de Lemos filium dictæ D. Donnæ Terresiæ sororis suæ; petendo sibi restitui bona omnia familiæ de Vlloa iure maioratus & perpetui fideicōmissi: & tandem anno 1578. lata fuit vltima sententia, qua decisum fuit, dictum D. Comitem de Lemos teneri restituere dict. D. Don Alonso prædicta omnia bona familiæ de Vlloa.

Cum vero nunc agatur de executione dictæ sententię, dubitatur, an dicto D. Don Alonso restitui debeant dictæ terræ de Deza & de Anancos tanquam ex bonis dictæ familiæ de Vlloa?

Prætendit dictus D. Don Alonsus dictas terras restitui sibi deberi: cum iam antiquitus cōcessæ fuerint suis maioribus in feudum perpetuum irreuocabile pro se & eorum filiis & descendentibus masculis & fœminis. Prædictus vero D. Comes de Lemos prætendit dictas terras vere non pertinuisse ad domum, seu familiam de Vlloa, sed ad Archiepiscopum Compostellanum, cum quo ipse D. Comes de Lemos transegit; & quod ob id dictus D. Comes virtute d. transactionis, & noui feudi excludit, atque repellit ipsum D. Don Alonsum.

Quatuor hoc in casu dubitationes dissoluendę proponuntur, ex quibus facile intelligemus quis in causa hac foueat ius.

Prima est dubitatio; an per duas illas concessiones factas ab Archiepiscopis Compostellanis d. terræ seu oppida fuerint in feudum concessa?

Secunda, posito, quod concessiones fuerint feudales, an ipsa feuda sint perpetua vel ad tempus; & an vltra filios, & nepotes extendāntur, maxime stante lege Regia sexta. tit. 26. partita quarta?

Tertia, an prædicta feuda potuerint ad fœminas peruenire?

Quarta, an Archiepiscopus Compostellanus potuerit, siue possit prædictas concessiones ad libitum reuocare?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIIII.

De prima proposita dubitatione respondendum videbatur, prædicta oppida & terras concessa minime fuisse in feudum.

Primo quia de feudo nullum † verbum: & ob id præsumendum videtur, oppida illa esse libere alio titulo, & nomine concessa: vt tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsump. 91. n. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod vbi non † conuenit diffinitio, non etiam conuenit diffinitum *l. 1. §. dolum. ff. de dolo*, sicuti etiam dicimus, quod quando † verba non cōueniunt, non pariter conuenit dispositio *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect.* & latissime tradit *Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. libertis. nu. 2. C. de reuoc. don.* Atque diffinitio feudi non conuenit huic concessioni. Ergo hæc concessio dici non potest feudalis. Illa minor propositio probatur: quia feudum † ex magis recepta sententia sic diffinitur: vt sit beneuola, libera & perpetua concessio rei immobilis vel æquipollentis, cum translatione vtilis dominii, proprietate retenta sub fidelitate, & exhibitione seruitiorum. Diffinitionem hanc esse communiter approbatam asserit *Iul. Clar. in § feudis. q. 4. in fin.* Huius diffinitionis verba non conueniunt huic nostræ concessioni, in qua nullum etiam verbum præstationis seruitiorum.

Tertio suffragari videtur quod longa obseruātia declaratum satis creditur, hoc † non esse feudum: cum nullo vnquam tempore renouata fuerit ipsa concessio, suscipiendo aliquam † inuestituram, quæ suscipi solet, quando concessio feudalis est, sicuti responderunt *Ruin. in cons. 34. nu. 7. & in cons. 42. col. 2. vers. ex aduerso lib. 1. Gozad. in cons. 8. n. 8. & in cons. 9. col. 1. Et Berous in cons. 65. nu. 83. & num. 115. lib. 1.* qui dixerunt: inuestituram † arguere concessionem esse feudalem.

Quarto accedit quod feudum † dicitur à fidelitate quam vasallus suo iuramento præstare debet domino. *c. 2. per quos fiat inuestitura.* Atqui prædicti Don Lopes & Don Sāctius nullum vnquam præstiterunt fidelitatis iuramentum. ergo non dicuntur eis concessa in feudum dicta oppida & terræ.

Quinto, verba harum † concessionum significare videntur, hoc esse aliquod precarium, non autem feudum. Nam hæc oppida & terræ cōcessæ fuerunt ad libitum, & donec placuerit ipsis concedentibus: Id quod conuenit † precario. cuius ea est natura, vt dicatur concessum pro libito voluntatis. *l. cum precario ff. de precario. & tradunt post alios Capicius in decis. 115. n. 2. & Didac. in lib. 3. varia. resol. c. 15. col. 1. Et accedit Ruin. in cons. 34. n. 7. lib. 1.* dum respondit iurisdictionem † vicariatus cōcessam ad beneplacitum concedentis non significare concessum fuisse feudum, sed officium.

Sex

Sexto & vltimo, in prima illa concessione ita dictum fuit. *Quæ vos dictus Don Lopes nunc à nobis tenetis in commendam, &c.* Commenda † autem dicitur custodia quædam. *cap. nemo. de elect. in 6. & scribunt Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de commenda. nume. 1. Francisc. Martius in q. 1247. parte prima. & Cephal. in consil. 97. num. 15. & 16. lib. 1.* Non ergo dici posse videtur feudum. Hæc dubitationem faciebant, quod concessiones hæ dici non possint feudales.

Re tamen ipsa diligentius, atque accuratius perpensa contrarium visum est probabilius, & verius; imo in feudum esse concessa prædicta oppida.

Primo quia prædicti Reuerendissimi Archiepiscopi constituerunt atque esse voluerunt præfatos Dominos Don Lopez & Don Sanctium vasallos ipsius ecclesiæ Compostellanæ. Atqui vasallus † idem est quod feudatarius, vt tradit *Speculator in tit. de feudis. §. quoniam. num. 5.* & vasallus † non dicitur qui feudum non habet, *secundum Afflictum in cap. 1. num. 36. de controuers. inuest. & apertius scribit Francisc. Hotomanus in disputatione de iure feudi, cap. 3.* vasallum † proprie dici eum, qui ab Imperatore feudum accepit. Ergo concessiones factæ prædictis Don Lopes, & Don Sanctio sunt feudales.

Hic repugnat, quod vasalli nomen † sit æquiuocum, ex quo conuenire videtur etiam subditis, qui etsi nihil à domino, cui subsunt, consecuti sunt, appellantur tamen vasalli; vt sensit *Aluarot. in proœmio feudorum. q. 7.* Nam respondetur, quod etsi videtur nomen æquiuocum: attamen secundum Hotomanum, ex sermonis proprietate vasallus dicitur qui feudum obtinet, & ex communi vsu loquendi locorum, qui in his attenditur, vt tradit præcitato in loco Aluarotus, vasallus † appellatur, feudum habens à domino.

Secundo suffragatur, quod in his concessionibus mentio † fit feudalitatis, quæ arguit, concessum esse feudum, cum feudum † à fidelitate dictum sit. Ita in specie respondit *Abbas in cons. 82. nu. 6. vers. certum est. & num. 7. lib. 1.* dum dixit, feudum † ab ecclesia Romana censeri concessum eis, qui appellarunt se fideles sanctæ Romanæ Ecclesiæ: Cum vasalli † (inquit Abbas) proprie appellentur fideles, ex quo fidelitas versatur magis in feudo, quam in aliis rebus & contractibus. Hinc responderunt *Aretinus in consil. 14. colum. 2. Ruinus in consil. 34. num. 7. & in consil. 42. in princ. lib. 1. Gozad. in consil. 65. num. 10. Paris. in consil. 21. num. 22. lib. 1. Berous in consil. 115. num. 8. lib. 1.* iuramentum fidelitatis † arguere feudum. Et licet à prædictis dissentiant alii multi: attamen quando aliqua alia extat † coniectura, quæ ostendit esse feudum; Aretini & sequacium traditio sine controuersia locum habet, sicuti senserunt *Decius in cons. 413. num. 7. vers. Non obstant allegata. & Roland. in cons. 85. num. 55. & 59. lib. 4. quos secutus sum in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 91. num. 38.*

Tertio accedit, quod hæ concessiones factæ fuerunt dictis Don Lope, & Don Sanctio donec erunt vasalli obedientes ipsis Archiepiscopis, atque ita obedientiæ facta est † mentio; quæ quidem significat concessa esse dicta oppida & terras in feudum. Ita in claris terminis respondit *Abbas in dicto consil. 82. numer. 6. versicu. & maxime. lib. 1.* qui dixit, tenere bona † ad obedientiam alicuius magis congruere naturæ feudi, quam alteri titulo speciali.

Quarto non parum confert, quod hoc esse feudum declararunt & confessi sunt tam Archiepiscopus ipse Compostellanus, quam D. Don Ferdinandus pater D. Comitis de Lemos in ea transactione inter eos inita eo anno 1556. Ita enim in principio ipsius transactionis legitur. *Ipseque Archiepiscopus iam tunc existens dictas terras cum earum membris, iuribus, pertinentiis, reditibus, iurisdictione & imperio prædictis concesserit in feudum perpetuum, seu forte ad tempus, &c.* Hæc declaratio & † confessio D. Don Ferdinandi nocet etiam eius filio, & hæredi, vt scribunt multi à me congesti *in consil. 1. num. 66. lib. 1.* Nec repugnat si dicatur: Confessionem asserentis † rem esse feudalem non efficere, vt talis sit; sicuti post multos scripsi *in consil. 191. num. 52. lib. 2.* Quia respondetur, illud procedere quando confessio † est noui actus inductiua: secus vero, quando actum dubium præcedentem declarat. Ita in specie responderunt *Parisius in cons. 11. numer. 39. & 40. & in consil. 17. num. 21. lib. 3. Crauet. in consil. 202. num. 46. & Decianus in consil. 44. num. 78. lib. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi pro regula traditum est, bona † non præsumi feudalia; sed allodialia & libera: attamen ab ipsa † regula receditur, quando extant coniecturæ esse feudalia, sicuti coniecturas sufficere hoc in casu scripsi *in consil. 395. nume. 2. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num. 39.* Hic multas extare coniecturas, concessiones esse feudales supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur negando minorem illam propositionem: cum verius sit huic concessioni cõuenire diffinitionẽ feudi. Nam eo isto quod dicimus esse feudũ, sequitur etiam dici perpetuũ; vt dicemus in sequenti dubitatione. Et licet nulla facta sit mentio seruitii: attamen non fit, quia sit feudum: cum dentur etiam feuda † franca, quæ libera sunt à seruitii præstatione: vt tradit *Iason in præludiis feudorum. numero 113. & alij congesti à Natta in consilio 507. numero 10. libr. 3.*

Non obstat tertium: quia respondetur, quod imo suscepta, & renouata fuit concessio & inuestitura. Nam mortuo D. Don Lope, renouata fuit concessio eisdem pene verbis in personam D. Don Sanctii. Post eius vero mortem ipse Reuerendissim. D. Archiepiscopus mouit litem dictæ D. Donnæ Franciscæ, quæ † ob id per eam non stetit quominus susciperet inuestituram: & propterea excusatur, vt tradunt omnes *in cap. 1. Quo tempore miles.* & præterea donec † ipse Archiepiscopus passus est ipsam D. Donnam Franciscam possidere, censetur ei concessisse inuestituram. vt scripsit *glo. in dicto cap. 1. quo tempore miles. vbi Isernia, & Aluarot.* cum dixit, quod si Dominus † admisit vasallum ad sui seruitium post annum, intra † quem petere debebat inuestituræ renouationem, dicitur remisisse caducitatis pœnam, qua puniri poterat ipse vasallus, cum illa † tollerantia & receptio ad seruitia censeatur loco concessionis & inuestituræ. Idem responderunt *Alexand. in consil. 14. num. 10. lib. 2. Socinus sen. in consil. 66. num. 19. lib. 3. Curtius iunior in cons. 142. num. 14. & Socin. iun. in consil. 115. num. 12. lib. 2. sic & Boer. in decis. 211. num. 22. & Iulius Clar. in §. feudum. q. 49. vers. sed pone.*

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur secundum *Abbatem in dicto consil. 41. nume. 7. vers. ad secundum lib. 1.* qui huic argumento, quod ipse pro parte contraria excitauerat, respondet; quod licet † iuramentum fidelitatis sit à vasallo præstandum, hoc verum est, nisi † à principio fuerit remissum, quod fieri potest. *cap. 2. per quos fiat inuestitura.* Et quamquam (subiungit Abbas) hoc non præsumitur, quinimo, nisi de pactis specialibus probetur, præsumendum est feudum † fuisse concessum secundum communem consuetudinem & communes regulas feudorum, vt est *text. notab. in cap. 1. in fine. quid sit inuestitura, & ibi notat Baldus,* attamen (inquit Abbas) lapsu temporis † præsumendum est iuramentum fuisse remissum. *l. si filius famil. C. de petitio. hæred. de cap. peruenit. de emption. & vendit.* Hæc Abbas. Et præter eum accedit, quod cum † vasallus acceptat feudum eo sub modo, vt sit fidelis, dicitur promisisse fidelitatem, quæ quidem promissio loco iuramenti est. Nam & qui fidem † suam promittit, iurare dicitur; vt scribunt post alios *Iason in l. si quis maior. num. 28. C. de transact. & ibidem Ponpal. num. 40. & Cagnol. num. 74. & num. 100. Ruinus in consil. 9. num. 4. lib. 3. & Afflict. in decis. 389. num. 2.*

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, imo non esse precarium: sed feudum, vt demonstrauimus. Non etiam est officium, vt in casu *Ruin. in dicto consil. 34. num. 7. libr. 1.* quia in casu illo non aderant aliæ rationes & coniecturæ quæ sunt in nostro, ad demonstrandum concessionem esse feudalem.

Non obstat sextum & vltimum argumentum: quia respondetur primo, illa verba, *Quæ vos dictus Don Lopes nunc à nobis tenetis in commendam:* referri ad tempus ante ipsam primam concessionem: cum enim antea ipse Don Lopes in commendam habuisset hæc oppida, dictus Dominus Archiepiscopus nouam hanc concessionem feudalem fecit. Præterea & secundo respondetur, dici non posse, Custodiæ nomine facta concessio; cum iam supra vsus sit ipse Archiepiscopus illo verbo, *damus.* Ibi: *volentes vobis Lope: bonum,*

43 *& gratiam facere damus, vt habeatis, &c.* Illud verbum, † damus, significat dominii translationem, quæ non est in † re data ad custodiam; 44 sicuti scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsump. 96. in fine.* Rursus & tertio respondetur, quod etsi in prima illa concessione facta eo anno 1433. leguntur verba illa, *in commendam*, non tamen habentur in secunda concessione anni 1448.

Secunda est dubitatio, posito, quod concessiones fuerint feudales, an ipsa feuda sint perpetua, vel ad tempus? & an vltra filios & nepotes extendatur, maxime stante *lege Regia sexta. tit. 26. partita quarta.* Et dicendum est perpetua esse; quia hæc est feudo- 45 rum † natura, vt perpetua sint; *cap. 1. §. beneficium. quibus ex causis feud. amit. & post Alex. respondit Ruinus in cons. 34. num. 7. lib. 1.* qui dixit, ita etiam in definitione feudi dici, esse perpetuum. vt retuli supra.

Secundo accedit, quod in casu nostro, hęc feuda fuerunt concessa ad beneplacitum ipsorum concedentium. Porro gratia, 46 † & beneficium ad beneplacitum concedentis concessa sunt perpetua; ita *Bart. in l. iuris peritos. in princ. ff. de execu. tuto. & in l. de pu-* 47 *pillo. §. si quis ipsi. q. 3. ff. de operis noui nunc.* cum dixit, paria esse † aliquid fuisse concessum perpetuo vel ad beneplacitum concedentis. *& Bart. secuti sunt multi, vt Alex. in consil. 213. num. 6. lib. 6. & in l. principalibus. in fine. ff. si cert. pet. Boerius in q. 149. num. 14. Natta in cons. 58. num. 8. lib. 1. Franciscus Marcius in decis. 4. 13. num. 3. 4. &c. & in decis. 624. num. . in prima parte. Capicius in decis. 116. num. 6. & 7. Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis delegatæ. num. 104. & accedit Guielmus de Berno in cons. 16. in fine.* qui loquitur de feudo ad beneplacitum concesso. & fortius *Bald. in c. 1. in prin. num. 4. de feudo guardiæ & custodiæ. & ibi Afflictus num. 4.* scripserunt 48 feudum † custodiæ quod sui natura finitur anno, perpetuum censeri, quando ad beneplacitum concedentis datur. Ita etiam *Guielmus Benedict. in cap. Raynutius. in verbo duas habens filias. num. 37. de testam. Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte quarta. q. 10. num. 6. & Io. Belognetus in cons. 2. num. 12. & idem ego ipse scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 69. num. 8.*

49 Tertio suffragatur, quod hoc beneplacitum † refertur ad dignitatem: Cum dictum ita sit, *donec eris fidelis & obediens nobis, &* 50 *dictæ nostræ ecclesiæ, ac successorib.* Dixit, successoribus, † significans eos, qui in dignitate Archiepiscopali erant successuri; atque ita, quod sua propria morte non censeretur reuocata concessio: vt respondit *Grat. in cons. 62. n. 9. lib. 1. & idem sensit Ruin. in consil. 104. n.* 51 *8. ibi. & non ad successores. lib. 5.* Dixit etiam, ecclesiæ, † ostendens potius ipsam dignitatem vel personā perpetuam, nō autem mo- 52 rituram. Atqui concessio facta † ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur; sicuti probat *text. in cap. si gratiose. de rescriptis. in 6.* 53 vbi habetur, quod quando conceditur † beneplacitū sedis Apostolicæ per mortem Papæ, beneficium non extinguitur, sed durat perpetuo donec reuocetur. Et ibidem annotarunt *gloss., Archidiac. Ioan. Andreæ, Io. Monacus Gemini. & Francus. Idem tradit Bart. in l. mori. num. 7. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. centesimis. §. si ita stipulatus. num. 1. & ibidem Iason. num. 13. de verb. oblig.* cum dixerunt, quod ita 54 dictum est: donec vel quousq; iudici placuerit, gratia † seu concessio dicitur perpetua, atque ita morte non finitur. Idem etiam respondit *Calder. in consil. 3. in tit. de rescript.* cum dixit: quod si Rector Prouinciæ cōtulit officium vsque ad eius beneplacitum, 55 finito eius rectoratu, adhuc officium durat: quia † beneficium collatum à Principe decet esse perpetuum. *cap. decet. de reg. iuris. in* 56 *6.* Cum & Principis † dignitas perpetua sit. Et Calderinum probarunt *Geminianus in cap. si gratiose. de rescript. in 6. & Ruinus in consil. 104. num. 2. & num. 11. vers. secundo non obstat lib. 5.* & traditionem hanc probaui ego ipse *in dicto lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 69. num. 7.*

57 Et ex prædictis intelligimus, feudum † hoc esse transitorium, non solum ad filios, sed etiam ad nepotes; alioqui non esset perpetuum, sicuti est sui natura, vt diximus supra in primo argumento. Et tanto magis hoc procedit, si lex illa Hispaniarum, quę habetur *in l. sexta. tit 26. partita quarta,* comprehendit etiam feu- 58 da ecclesiastica: Nam ea sancitum est, † feuda transire ad filios & descendentes masculos; Quæ sane lex conuenit cum iure com- 59 muni, quo cautum est, vt statim dicemus, feudum † simpliciter alicui concessum intelligi etiam pro eius filiis & descendentibus datum.

Tertia est dubitatio, an prædictum feudum potuerit peruenire ad fœminas? Et quidem respondendum videbatur transire non potuisse ad fœminas.

Primo, quia feudum est simpliciter concessum Don Lopes, & Don Sanctio nulla filiorum mentione facta. Atqui quando 60 † feudum est simpliciter alicui concessum, intelligitur datum pro se & eius filiis ac descendentibus masculis tantum; sicuti docuit *Baldus in cap. 1. num. 3. quib. mod. feudum constitui pot.* quem secuti sunt *Romanus in l. etiam. ff. soluto matrimo. Socinus senior in consil. 19. colum. 1. lib. 1. Marsilius in sing. 160. Didacus in lib. 2. varia. resol. cap. 18. num. 3. Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. vers. sed quid dicendum. & Osascus in decis. 161. num. 5. & 6.* Ergo hoc feudum non videtur potuisse peruenire ad fœminas.

Secundo vrgere videtur, quod hoc feudum † est multorum 61 oppidorum & terrarum, in quibus incolis necesse est ius dicere, & imperium aliquod exercere. Atqui fœminæ † non admittun- 62 tur ad feuda, quæ annexam habent iurisdictionem. Ergo hoc feudum ad fœminas peruenire non potuisse videtur. Illa minor propositio probatur auctoritate *Anchar. in consil. 341. in primo dubio, quem secutus est Ruinus in consil. 38. num. 5. & in consil. 40. numer. 6. lib. 1.*

Tertio & vltimo repugnare videtur *lex Regia in partita quarta. tit. 26. lege sexta:* qua sancitum est feudum † non posse peruenire 63 ad fœminas, mortuis masculis, sed deuolui ad dominum.

Cæterum re diligentius considerata, existimo feudum hoc peruenire potuisse ad fœminas, atque ita ad D. Donnam Franciscam filiam D. Don Sanctij.

Primo quia hoc feudum fuit concessum à Prælato ecclesiæ inferiore à summo Pontifice, hoc est, ab Archiepiscopo Com- 64 postellano. Atqui feudum † simpliciter concessum à Prælato inferiore Pontifice maximo, censetur concessum tam pro fœminis quam pro masculis. Ita ego ipse sensi *in consil. 65. num. 30. lib. 1. & manifestius Hieronymus Garzonius in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non, in decimanona restrictione:* qui ea ratione comprobauit, 65 quod in successione feudi, fœmina, † & clericus æquiparantur; vt tradunt *Alexander in cons. 10. num. 16. lib. 5. Osascus in decis. 27. num. 15.* Porro clericus succedit † in feudo ab ecclesia concesso, sicuti 66 late scribit *Osascus in dicta decis. 27. num. 17.* ergo pariter in feudo ecclesiastico succedit fœmina.

Secundo suffragatur, quod in huius feudi successione actum non fuit; præstandum esse speciale iuramentum fidelitatis, de quo in *cap. 1. de forma fidelit.* Atqui in feudo, pro quo non est præstandum † aliquod speciale iuramentum fidelitatis, fœminæ 67 succedunt: sicuti auctoritate quamplurium respondi *in dicto cons. 65. num. 12. lib. 1. & accedunt Decianus in cons. 58. num. 45. lib. 2. Et Garzonius in dicto tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non. in vndecima restrictione.* Ergo feudum hoc peruenire potuit ad fœminam, sicque ad D. Donnam Franciscam.

Tertio & vltimo accedit, quod tam in prima concessione facta anno 1433. quam in secunda anni 1448. adiectum non est aliquid onus præstationis seruitii. Atqui quando † feudo anne- 68 xa non est seruitii præstatio, etiam fœminæ in eo succedere possunt: sicuti tradunt *Baldus in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 19. de his qui feudum dare possunt, & ibidem Afflictus num. 23. Romanus in cons. 33. & in cons. 367. num. 12. Alexander in cons. 30. num. 2. lib. 1.* communem esse opinionem testantur *Curtius iunior in tract. feudorum. in tertia parte principali. regula prima. vers. quinto limitate. Parisius in consil. 4. num. 19. & in cons. 12. num. 27. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. q. 23. vers. vlterius quæro.* & alios plures eiusdem opinionis recenset *Hieronymus Garzonius in dicto tractat. de fœminis ad feuda recipien. vel non, in tertia restrictione.*

Non obstant nunc adducta in contrarium: Nam ad primum 69 respondetur, illud † procedere in feudo concesso à Principe seculari cum præstatione seruitii, & special. fidelitatis iuramento: quod sui natura nō trāsit ad fœminas: secus in hoc nostro, quod à prælato ecclesiastico sine iuramento fidelitatis & seruitii præstatione, vt diximus, fuit concessum.

Non obstat secundum argumētum: quia respondetur, quod licet fœmina † regulariter exercere non possit iurisdictionem: 70 *l. cum prætor. §. vlt. ff. de iudiciis. & cap. 3. q. 7. & scribunt Abbas in cap. dilecti. colum. 2. de arbitriis: Alexander in cons. 1. num. 24. lib. 5. Decius in consil. 32. num. 6. & in l. 2. num. 3. de regulis iuris.* Attamen † exercere 71 eam potest, quando successit in feudo, cui annexa est ipsa iurisdictio vt in casu nostro ita post multos *Tiraquel. de iure primogen. q. 10. Socin. iun. in cons. 65. num. 24. lib. 1. & Thomas Marin. in tract. feudorum, in tit. 11. de feudo fœmineo. in fine.*

Non

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur, legem illam Regiam non comprehendere feuda ecclesiastica, *iuxta tex. cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, vbi Doctores de Constitutio.* Et rursus loquitur lex illa de feudo proprio, pro quo † præstatur specialiter fidelitatis iuramentum, & seruitium; diuersum in casu nostro, vt diximus supra.

Quarta est dubitatio: an Reuerendissimus D. Archiepiscopus Compostellanus potuerit, siue possit prædictas concessiones ad libitum reuocare? & quidem respondendum est, non ita ad sui libitum reuocare potuisse vel posse. Etsi enim concessiones factæ sunt ad beneplacitum ipsius Archiepiscopi: attamen beneplacitum † reuocari minime potest sine iusta causa. Ita in claris terminis scribunt *Isernia in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. in Const. Ea quæ, colum. 2. Capicius in decis. 116. & manifestius Io. Bolognetus in consil. 2. num. 13. & num. 47.* sic etiam dicimus precarium † quod alioqui reuocari potest ad libitum & beneplacitum concedentis: non tamen permissa est reuocatio illa sine iusta causa: sicuti tradunt Abbas *cap. vltimo de precario. Alexand. in l. si pœnam. ff. de verbor. obligat. Iason in §. sequens. nume. 25. Instit. de actio. Curtius iunior in l. 2. in princip. numer. 19. ff. si certum petatur. & ibidem Purpura. num. 28. Capicius in decis. 116. num. 1. & num. 5.* Et *Didacus in lib. 3. variarum resolutionum cap. 15. num. 6.* Ea ratione *vsus est Bolognetus in dicto consil. 2. num. 13.* quia verba † hæc, ad beneplacitum, vel donec placuerit, intelliguntur arbitrio boni viri; vt tradunt multi ab ipso Bolognetо allegati. Et præter eum alios ego retuli *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 8. num. 10.* Præterea cum sit feudum † sui natura perpetuum, vt supra demonstrauimus; sequitur dicendum, reuocari non potuisse sine iusta legitimaque causa. *cap. 1. de feudo sine culpa non amitten.* & ibi annotarunt Baldus, Isernia, Afflictus, & reliqui. Cum ergo nostro in casu non constet, reuocationem fuisse iusta de causa factam, vocata dicta D. Donna Francisca, quæ mortuo D. Don Sanctio patre, possidere cœpit hoc feudum; sequitur dicendum, reuocationem † illam fuisse omnino inualidam: & ob id feudum pertinuisse ad ipsam D. Donnam Franciscam, & ea defuncta ad D. Don Alonsum eius filium exclusa D. Donna Teresia sorore ipsius D. Don Alonsi. *iuxta cap. 7. de eo, qui sibi & hæredibus masculis & fœminis:* quo constitutum est, quod licet feudum † aliquando transeat ad fœminam in defectum masculorum: attamen si postea superuenit masculus, is admittitur exclusa fœmina. Et egregie responderunt Baldus *in consil. 13. in tit. de feudis. Gratus in consil. 120. numero trigesimo. vers. secundo considero, libro 2. Socinus iunior in consilio secundo, numero decimoquarto, libro tertio.* Et *Thomas Marinus in tractat. feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo. numero 49.*

His intelligimus oppida illa de Deca, & de Auances comprehensa in hoc feudo esse restituenda dicto D. Don Alonso in executione sententiæ pro eo latæ: cum censeantur ex bonis familiæ de Vlloa.

SVMMARIA.

1 *Fiscus omnino excluditur à successione primogenituræ & maioratus, & si primogenitus possessor admisit crimen læsæ maiestatis.*
2 *Iura libertorum ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur: sed liberis delinquentis reseruantur.*
3 *Non amittitur ius primogenituræ sibi nondum delatum, ob delictum.*
4 *Maioratus successio non peruenit iure hæreditario.*
5 *Maior natu succedet ex persona propria.*
6 *Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium in his quæ iure sanguinis deferuntur.*
7 *Filius damnati pro crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
8 *Filius ob patris hæresim priuatur nobilitate à patre accepta, sed non sibi acquisita.*
9 *Delictum patris non nocet filiis in his, quæ per eos filiis non acquiruntur.*
10 *Filius hæretici succedit in bonis quæ pater grauatus est restituere posteris.*
11 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus.*
12 *Filius non priuatur feudo in crimine læsæ maiestatis à patre commisso.*
13 *Vltimus feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
14 *Successio maioratus non defertur iure sanguinis, sed iure hæreditario.*
15 *A maioratus successione non excluditur primogenitus.*
16 *Ius hæreditarium non intelligitur de iure hæreditario proprij patris, sed vel primi institutoris, vel vltimi possessoris.*
17 *Delictum patris non excludit filium à successione.*
18 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo paterno, non priuat feudo antiquo.*
19 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur à successione maiorum suorum.*
20 *Maioratus non transit.*
21 *Filij hæreticorum non excluduntur à successionibus antiquorum.*
22 *Frater damnati de crimine læsæ maiestatis non priuatur eo iure quod peruenit ad fratrem non transitorium tamen ad extraneos.*
23 *Filius damnati hæreseos non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
24 *Filij hæreticorum excluduntur à successione patris, non autem agnatorum vel cognatorum.*
25 *Pœna non est infligenda, nisi expresse iure cautum sit.*
26 *Inclusio vnius pœnæ est exclusio alterius.*
27 *Delictum criminis læsæ maiestatis commissum à patre non priuat filium iure acquisito.*
28 *In primogenitura statim quo quis natus est, præoccupauit iura prioritatis.*
29 *Primogenituræ effectus quoad bona stat in suspenso.*
30 *Primogenitus statim ac natus est, habere dicitur ius ex propria sui persona.*
31 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
32 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia ecclesiastica de nouo conferenda. Non priuantur iam acquisitis & obtentis. num. 33.*
34 *Conceptus & natus ante delictum à patre commissum non priuatur successione maioratus.*
35 *Filij nati, antequam pater habitus fuisset hæreticus, priuantur bonis paternis.*
36 *Filij committentium crimen læsæ maiestatis priuantur omni successionis commodo. Idem sancitum est contra eos qui diuinam Maiestatem læserunt, num. 37.*
38 *Filij hæreticorum priuantur successione aucta.*
39 *Filij hæreticorum nati ante delictum patris excluduntur à successione patris.*
40 *Maioratus dicitur dignitas.*
41 *Filij eorum qui commiserunt crimen læsæ maiestatis non admittuntur ad dignitates ob infamiam. Non prohibentur succedere in maioratu, num. 45.*
42 *Filij hæreticorum tanquam infames non admittuntur ad dignitates. Excluduntur ab omnibus officiis, num. 43. Non tamen priuantur maioratu, num. 46.*
44 *Regna conferuntur ob hæresim.*
47 *Infamis non excluditur à dignitate, quæ venit in consequentiam successionis.*
48 *Infamis capax successionis, & dignitatis annexæ ipsi successioni.*
49 *Mulier quæ nupsit intra annum luctus infamis est, & nequit dignitatem obtinere. Non valet, num. 50.*
51 *Mulier non potest exercere iurisdictionem. At potest quando iure hæreditario ipsi competit. num. 52.*
53 *Filius hæretici non admittitur ad maioratus possessionem neque dignitates.*
54 *Quando in vna persona duæ concurrunt regulæ vna permisiua, prohibitiua altera, præualet prohibitiua.*
55 *Quando duæ concurrunt causæ vna quæ nocet, altera quæ prodest, præfertur quæ nocet.*
56 *Regula seu causa prohibitiua & nocitiua præualet, & quando.*
57 *Causa permisiua & quæ prodest ceu prohibitiua benignior præfertur.*
58 *Regula seu causa permisiua admissionis filij fauorabilis: illa vero prohibitiua est odiosa.*
59 *Minor promoueri non posit ad doctoratum.*
60 *Doctor habet iurisdictionem inter scholares.*
61 *Munus iudicandi venit in consequentiam Doctoratus. & numero 68.*

FACTI SPECIES.

COMITATV de Funtes in Regno Aragoniæ Hispaniarum vinculis (vt Hispani loquuntur) ac immemorabili hominum vsu succedunt filii masculi primogeniti iure maioratus. Possidente hunc ipsum Comitatum D. Don Ioanne Fernandez de Eredia huius familiæ primogenito, Dom. Don Diegus eius frater secundogenitus commisit crimen læsæ Maiestatis aduersus Regiam Maiestatem: ob quod crimen fuit pœna capitali condemnatus, & bona fisco delata. Et sententia ipsa fuit quoad vtramque pœnam executioni missa. Reliquit hic D. Don Diegus filios masculos à se conceptos & natos ante perpetratum crimen.

Dubitari nunc contingit; an post mortem dicti D. Don Io. Fernandez, qui nunc in humanis est, si (vt creditur) decedet sine filiis masculis, an primogenitus D. Don Dieghi succedere poterit, vel D. Don Georgius frater dicti D. Don Ioannis, vel fiscus Regius, ob publicationem bonorum dicti D. Don Dieghi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCV.

DIsputatio hæc, quæ grauis & ardua admodum est, tres habet dubitationes; quarum prima est, an ob delictum criminis læsæ Maiestatis perpetratum à primogenito possessore Maioratus, & primogenituræ, ipse maioratus deferatur fisco Regio, vel potius pertineat ad alios ex agnatione, qui alioqui successissent in ipso maioratu?

Secunda est dubitatio; an admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Don Diegus fuisset eo iure maioratus priuatus, eius filius primogenitus ob patris delictum censeatur effectus inhabilis successionis huius maioratus, vel non?

Tertia est dubitatio, admisso, filium illum primogenitum D. Don Dieghi habilem esse ad succedendum, an ipse admitti debeat, excluso D. Don Georgio eius patruo, vel potius admitti debeat ipse D. Don Georgius?

Et quidem, quod attinet ad primam dubitationem, respon-
1 dendum est sine magna controuersia: fiscum omnino † exclu-
di à successione primogenituræ, & maioratus, & si primogeni-
tus ille possessor perpetrauit crimen læsæ Maiestatis. Ita sane in
specie scriptum reliquit *Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanorum primogeniis. cap. 11. num. 31. qui num. 32. subiunxit probari text. l. eorum. ff. ad legem Iuliam maiestatem: & l. iura libertorum. ff. de iure pa-*
2 *tron.* vbi iura libertorum † ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur: sed liberis ipsius deliquentis reseruantur. Et hæc quidem sententia comprobari potest multis illis rationibus & argumentis commemoratis ab ipso *Molina in dicto cap. 11. nume. 2. vsque ad 10. qui & num. 24.* illud adiungit quod ad rem nostram maxime pertinet, nempe quod si is, qui in maioratu † succes- 3
surus est, committit delictum, si possideret primogenituram, eam perderet, & fisco adiiceretur; non amitti ius ipsius genituræ sibi nondum delatum. Est ergo nostro in casu dicendum ob delictum D. Dieghi nullum ius primogenituræ acquisitum fuisse fisco, sed successionem ad eius proximiorem agnatum vel filios suos pertinere.

Secunda est dubitatio; an, admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Don Diegus fuisset eo iure maioratus priuatus, an inquam & eius filius primogenitus ob patris delictum effectus sit inhabilis huius maioratus, vel non?

Et vere dicendum atque respondendum est, primogenitum dicti D. Don Dieghi non esse effectum inhabilem ad succedendum in hoc maioratu. Hanc sententiam multis rationibus & argumentis comprobabo: deinde diluam nonnulla, quæ obiici posse videntur.

Primo mouet me, quod successio † maioratus non peruenit 4
iure hæreditario: sed iure sanguinis, atque ita maior † natu suc- 5
cedere dicitur ex propria persona: vt scribunt *Laudensis inter consilia Oldradi in consil. 224. colum. 7. vers. hoc autem ius. Baldus in consil. 121. colum. penult. vers. modo facio vnam. lib. 3. Alexand. in consil. 30. num. 15. lib. 1. & alij congesti à Ludouico Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 8. num. 2. & num. 9. versic. ex quibus.* Atqui in his, quæ iure 6
† sanguinis deferuntur, delictum patris etsi grauissimum, non excludit filium. Ergo delictum Don Dieghi non excludit ipsius Don Dieghi primogenitum. Illa minor propositio probatur in specie *tex. l. iura libertorum. ff. de iure patron.* vbi filius † damnatæ 7
pro crimine læsæ Maiestatis succedit in bonis liberti: Cum iure suo ex propria sui persona succedat. & idem habetur *in l. eorum. ff. ad legem Iuliam Maiestatem. & ibidem Bartolus. & idem in l. 3. num. 2. ff. de interdictis & relegat. Baldus & Castrens. in l. 1. C. de bonis liberto. ille num. 2. iste num. 4. & Ludouic. Molina in lib. 4. de Hispano. primog. cap. 11. num. 38.* Ita etiam dicimus, quod licet filius † ob patris hæ- 8
resim priuetur nobilitate habita à patre, non tamen amittit illam, quam sibi ipsi quæsiuit. sicuti scribunt *Otholera. in tracta. de nobilitate Hispan. in quarta parte. quæst. 5. & Simancas in Commentar. Catholic. institut. cap. 29. num. 18. Confert quod docuit Bart. in l. si constante. num. 69. ff. soluto matrimon. cum dixit,* delictum patris † non 9
nocere filiis in his, quæ per eos filiis non acquiruntur. & Bartolum secutus est in terminis nostris succesionis scilicet Maioratus *Melchior Palaez in tract. de maioratu. in secunda parte quæstion. 4. in secunda illatione, num. 3.* Huc etiam pertinet quod dicimus, fi- 10
lium † hæretici succedere in bonis, quæ pater grauatus fuit restituere posteris. Ita scribunt *Philippus Probus in additionibus ad Io. Monacum. in cap. cum secundum. num. 3. vers. pœnæ. de hæret. in 6. & Iacobus Simanca in Commentariis Catholicarum institutionum. capit. 9. num. 94.* Ita quoque dicimus, filium † hæretici non priuari em- 11
phyteusi antiqua concessa pro se, filiis, & descendentibus: cum ad eum peruenire dicatur non à patre, sed à maioribus iure sanguinis. sicuti docuit *Henricus Borc. in cap. vrgentis. colum. 2. versicu. in illis vero. de hæret. quem secutus est Franc. Corbulus in tracta. de iure emphyteo. in titu. de causa priuationis ob mortem ciuilem. numer. 26. &* idem est in crimine † læsæ Maiestatis commisso à patre, vt filii 12
non priuentur feudo ex pacto, & prouidentia, quod iure sanguinis debetur ipsis filiis: sicuti scribunt post alios *Curtius iunior in tractat. feudorum. in quinta parte. num. 5. Thomas Marinus de feudis. lib. 1. titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num. 92. in fine. & Osascus decis. vltima. nume. 20.* qui dixit, rationem esse, quia vlti-
mus † ille feudi possessor dicitur potius vsufructuarius, quam 13
proprietarius. & prædictos secutus sum *in consil. 534. nume. 9. & 10. lib. 6.*

Secundo, admisso, quod succesio † maioratus non defera- 14
tur iure sanguinis; sed hæreditario, iuxta opinionem *Oldradi. in consil. 94. numero 3. Alberici in proœm. Digestorum. §. discipuli. colum. 4. vers. & ex prædictis, & alij multi, quos congessit Ludouicus Molina. in libro primo de Hispanor. primogen. cap. 8. num. 1.* Attamen idem dicendum est, quod scilicet, ab huius † maioratus successione non ex- 15
cludatur primogenitus Don Dieghi de crimine læsæ Maiestatis damnati. Est enim certum, quod ius † hæreditarium, quo se- 16
cundum prædictam opinionem succeditur, non intelligitur de iure.

de iure hæreditario proprii patris: sed vel primi institutoris maioratus, vel vltimi possessoris, quemadmodum post prædictos scriptum reliquit *Molina in dicto cap. 8. num. 10. & 12.* Porro si ius hæreditarium primi institutoris huius maioratus attendimus, certum est, quod hic primogenitus ob læsę Maiestatis crimen paternum ab eo exclusus non est: [17] cum delictū † patris non excludat filium ab hac successione. *ita Barto. in l. eum qui. ff. de interdict. & relega.* [18] cui dixit, delictum † patris; quo alias filius etiam priuatur feudo paterno non priuatur feudo antiquo: & *Bart. secuti sunt post alios Decius in consil. 445. num. 68. Afflictus in cap. 1. §. præterea si vasallus. nume. 15. quæ fuerit prima causa benef. amitt. Curtius iunior in tract. feudorum. in quarta parte. num. 13. vers. sextus principalis. Iacobinus in inuestit. feudali. in verbo, dictique vasalli. num. 60. vers. aut feudum. & idem in specie tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu. in secunda parte. quæst. 4. in secunda illatione. num. 2. 3. & 4.* [19] Et in specie, quod filius † damnati de crimine læsæ Maiestatis non excludatur à successione maiorum suorum, illa non [20] sunt transitoria ad extraneos; sicuti non transit † maioratus; sensit *Ludo. Molina. in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. nume. 33. & 38.* [21] qui idem esse dixit de filiis † hæreticorum, vt non excludantur à successionibus antiquorum, quæ ad extraneos non transeunt; iuxta traditionem *Zabarellæ, Abb. & Imolæ in cap. exiccamus. §. credentes. de hæret. Geminian. & Francus in cap. 2. §. hæretici, eod. tit. Cassanei in consuetud. Burgundiæ. rubric. 3. §. 5. num. 69. Segaræ in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 73. de vulgar. & pupil. substit. Et hos secutus est Simancas in lib. Catholicarum institutionum. in tit. 29. num. 19. & idem in specie tradit Michael Palaez in tract. de maioratu in secunda parte. q. 4. num. 11.* qui & ipsum Simancham recenset. *Et idem Palaez in q. 4. in secunda illatione. num. 8.* Si vero attendimus, & spectamus ius hæreditarium, ex persona vltimi possessoris, qui in casu nostro non fuit pater Don Dieghi, sed Don Ioannes eius frater, adhuc [22] idem dicendum est: cum frater † damnati de crimine læsæ Maiestatis non priuetur eo iure, quod peruenit ad fratrem non [23] transitorium, tamen ad extraneos. Ita dicimus filium † damnati de hæresi non priuari iure, & facultate succedendi agnatis & cognatis, vt præcitati Doct. tradunt & probant. *l. cognouimus. auth. Idem de Nestorianis & auth. Gazaros. C. de hæret. & cap. vergentis.* [24] *de hæret.* vbi filii hæreticorum † excluduntur quidem à successione bonorum patris: nullum autem verbum de successione agnatorum & cognatorum. Non ergo ab hac excludi dicuntur, cum [25] (vt dixi supra) pœna † non est incidenda, nisi expresse iure cautum reperiatur. vt in specie huius pœnæ priuationis successionis ob hæresim scripsit *Simancas in Commentar. Catholicarum institutionum. tit. 29. nume. 18. quem secutus sum in consil. 526. nume. 4. vers. & in crimine. lib. 6.* [26] Et quia inclusio † vnius pœnæ est exclusio alterius iuxta regulam. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præsumpt.*

Tertio accedit, quod in casu nostro agitur de iure iam quæsito ipsi filio Don Dieghi, non autem de iure quærendo. Atqui [27] delictum † criminis læsæ Maiestatis commissum à patre non priuat filium iure iam ei quæsito. Ergo filius Don Dieghi ob patris crimen non priuatur iure maioratus iam sibi quæsito. Illa [28] maior propositio probatur authoritate *Præpositi in cap. 1. num. 14. de feudo Marchiæ*, cum dixit, quod in primogenitura † statim quo quis natus est: & quoad actum facti præoccupauit iura prioritatis: & quoad actus iuris primogenitura in eo fundata est; li[29]cet primogenituræ † effectus quoad bona stet in suspenso. Et Præpositi traditionem secuti sunt commemorati à *Tiraquello in tract. de iure primogeniorum. q. 40. num. 99.* Ita dicimus, quod pri[30]mogenitus † statim quo natus est, habere dicitur ius ex propria sui persona, & si limitatum hoc est, vnus post alium. sic sane responderunt *Castren. in consil. 164. num. 5. vers. sed nos loquimur. lib. 2. Decius in consil. 498. num. 19. Parisius in consil. 23. num. 128. lib. 1. & in specie nostra idem tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte secunda, q. 4. illatione secunda. nume. 6. vers. his autem.* Et hinc sequitur, [31] quod Princeps † non potest tollere ius primogenituræ, & si nondum re ipsa acquisitum: vt in specie scribant *Salon à Pace in Commentariis ad leges Tauri. num. 327. Ludo. Molina in lib. 1 de Hispanor. primogeniis. cap. 8. num. 31. & in lib. 3. cap. 3. num. 29.* Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet delictum læsæ Maiestatis commissum à patre non priuet filium iure iam sibi quæsito ante delictum à patre perpetratum. probatur auctoritate *Angeli in l. quisquis. §. filiis. colum. 2. C. ad legem Iuliam maiestat. quem secutus est Boerius in q. 7. num. 6.* Ita etiam dicimus, quod licet filii † & ne[32]potes hæreticorum non admittantur ad officia & beneficia ecclesiastica de nouo conferenda: *cap. vergentis. de hæret. cap. quicumque. § hæretici. & cap. statutum. il 2. de hæret. in 6.* non tamen pri[33]uantur † officiis vel beneficiis, quæ iam obtinebant, antequam pater vel auus inciderent in hæresim. Ita sane post alios scribunt *Gundislaus de Villadiego. in tract. de hæreticis. q. 23. num. 2. Didacus Couar. in lib. 2. variar. resol. cap. 8. num. 4. Simancas in commentar. Catholicar. institut. in tit. 29. num. 20. & Hoieda in tract. de beneficiorum incompatibilitate. cap. 23.*

Quinto & vltimo, vel ea ratione & solido argumento ad huius maioratus successionem admitti debet, hic Don Dieghi primogenitus, cum existimem iam conceptum, & natum esse, antequam pater hoc crimen committeret. Atqui conceptus † & [34] natus ante delictum à patre commissum non priuatur (in Regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo hic filius admitti debet ad hunc maioratum. Illa minor propositio probatur, in specie auctoritate Ludouici Molinę *in lib. 4. de Hispanorum primogeniis. cap. 11. num. 55. qui refert multas Regni leges sic clare statuentes, Melchioris Palaez in tract. de maioratu. in secunda parte. q. 4. illatione secunda. num. 6. & Didaci Burgensis. Salon de Pace in prima parte quæstionum ciuilium. quæst. . num. 69. qui eiusdem opinionis recenset alios quamplures, inter quos Tiraquel. Ioan. Lupum, Didacum Couarr. Gregorium Lopez. Simancam, & Molinam. Et scribunt prædicti extare legem ipsius Regni Hispaniarum in lib. 6. tit. 27. parte secunda. in vers. Pero esto nò se entiende, &c. & aliam legem clariorem in l. 3. tit. 9. lib. 4. Hanc quoq; probauit Iulius Clar. in practica criminali. in §. læsæ Maiestatis. in vers. fuit etiam dubitatum: qui & de crimine hæresis idem esse scripsit in §. hæresis. vers. quæro nunc, qui eiusdem opinionis refert Galuidum in regia disputatione. quæst. 18. Nec repugnet quod ego ipse post alios scripsi in Commentariis de præsumptionibus. lib. 5 præsumpt. 33. num. 17.* filios † natos an[35]tequam pater habitus fuisset hæreticus, priuari bonis paternis. Non (inquam) hoc obstat: cum id sit respectu bonorum prouenientium à patre: secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit à persona patris: sed est ius iam quæsitum ipsi filio ex dispositione eius qui maioratum constituit: quemadmodum diximus supra. & propterea quæ scripsi *in dicta præsumpt. 33. num. 17.* sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa: sicuti illo in loco dixi: porro casus iste noster est secundum ius Hispanicum, quo præsupponitur à prædictis doctissimis scriptoribus Hispanis esse sic decisum.

Non obstant nunc aliqua; quæ opinionem contrariam esse veriorem suadere videbantur.

Primo quod filii † committentium crimen læsæ Maiestatis [36] priuantur omni successionis commodo. *l. quisquis. §. filij. C. ad legem Iuliam Maiestat. & cap. si quis cum militibus. 6. quæst. 1.* Idem est sancitum aduersus filios † hæreticorū, nempe eorum, qui diui[37]nam Maiestatem lædunt *cap. vergentis de hæret. in 6.* Imo & ii filii priuantur † successione auita. *Ita sane Cyn. in d. l. quisquis. §. filij. An[38]chara. in cap. statutum. il 2. num. 2. de hæret. in 6. & Zanchinus in tractat. cap. 28. num. 2.*

Respondetur, quod imo filii committentium crimen læsæ Maiestatis humanæ non priuantur omni successionis commodo: sed successione paterna: non autem illa proueniente ab auo, proauo & similibus: nec illa, quæ est sibi acquisita ex propria sui persona & supra demonstrauimus. Et hoc in casu cessat id quod scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 33. num. 15.* scilicet, etiam filios † hæreticorum natos ante deli[39]ctum à patre perpetratum excludi à successione bonorum patris. Hæc traditio cessat: cum in casu nostro non agatur de successione patris: sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt diximus supra.

Secundo vrgere magis videtur, quod hic maioratus annexam habet dignitatem Comitatus. Imo maioratus † ipse dici[40]tur dignitas, vt scribunt post alios Didacus Couarr. *in lib. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 5. vers. sexto. & Didacus Burgensis in prima parte quæstionum ciuilium. quæst. 3. num. 3.* Atqui ad dignitates non admittuntur † filii eorum qui commiserunt crimen læsæ Ma[41]iestatis ob infamiam, qua notati dicuntur. Ergo hic primogenitus Don Dieghi de læsæ Maiestatis crimine damnati admitti non debet ad huius maioratus successionem. Illa minor probatur *text. l. quisquis. § filiis. C. ad legem Iuliam maiestatis.* Idem dicimus de filiis † hæreticorum, qui tametsi infames non ad[42]

mittuntur ad dignitates, vt in specie sensit Gregor. Lomez. *in commentariis ad leges partitarum Hispaniæ, parte septima, tit. 2. l. 2. in verbo, mandas.* Et in hanc opinionem visus est inclinare Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 11. num. 54.* Et hinc 43 dicimus filios † hæreticorum excludi ab omnibus officiis & beneficiis ecclesiasticis. Et confert, quod de regno ad maioratum licet argumentari. vt tradit Molina *in lib. 1. de Hispanor. primogen.* 44 *cap. 2. & 3.* Porro Regna † ob hæresim auferuntur etiam à descendentibus illius Regis, qui in prauam hæresim lapsus est. vt scribit Ioan. Lupus *in commentariis de iure Nauarræ, parte quinta. §. 7.* ibi defendit sententiam, ac declarationem illam Iulii secundi Pontif. Maximi, qui ob schisma commissum à Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione Regni priuauit.

45 Respondetur, filios eius, † qui crimen læsæ Maiestatis commisit, etsi infames sunt; non tamen prohiberi succedere in maioratu. Ita in specie tradit Ludoui. Molina *in prædictis commentar. de iure primog. cap. 11. num. 31. 32. num. 51. 52.* & aliis sequentibus. qui 46 idem esse dixit de crimine hæresis paternæ, † quæ non priuat filios maioratu. Et idem scripsit ipse Molina *in lib. 1. cap. 13. num. 13.* 47 Ea ratione motus est Molina, quia infamis † non excluditur à dignitate illa, quæ venit in consequentiam successionis. Nam 48 infamis † capax successionis est etiã capax dignitatis annexæ ipsi successioni. vt docuit Bald. *in l. 1. num. 2. C. de secund. nupt.* cum di- 49 xit, quod licet mulier, † quæ nupsit intra annum luctus sit infamis, & ob id non possit obtinere dignitatem aliquam principa- 50 liter, vtputa comitatum: attamen † illud habere & consequi potest, quando ille est annexus successioni, ex quo venit in consequentiam. & Bald. secuti sunt Alexander ibidem *in additionib. ad ipsum Baldum: & ibi quoque Ioan. de Garronib. num. 22. & Tiraquell. in tractat. de nobilitate, cap. 24. num. 6.* comprobatur traditio hæc ex 51 eo, quod dicimus, quod licet mulier † non possit exercere iurisdictionem. *l. 2 ff. de regulis iuris.* & ibidem annotarunt Decius *num.* 52 *3. & Cagnol. num. 4.* Attamen potest, † quando iure hæreditario sibi competeret, vt est, quando succedit in feudo habente iurisdictionem. ita Decius, & Cagnolus qui supra, Ruinus *in consil. 38. num. 5. in consil. 40. nume. 6. & in consil. 99. nume. 8. lib. 1. Parisius in consil. 3. num. 12. lib. 1. & Vautius in tractat. de nullitate. in tit. de nullitate senten. ex defectu iurisdictio. deleg. num. 73.* Nec repugnat consideratio Didaci Burgensis, Solon de Pace *in quæstionibus ciuilib. quæst. 3. num. 64.* cum aduersus Molinam dixit. imo hæretici fi- 53 lium † non admitti ad maioratus possessionem: & si sit dignitas, quæ venit in consequentiam successionis; quia (inquit Dida- 54 cus) quando in vna eademque persona concurrunt † duæ regulæ, vna permissiua; & altera prohibitiua, præualet illa prohibitiua. *l. si Ruffinus. C. de testam. milit. & tradunt ibidem Iason num. 2. & alij.* quos retuli *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 29. num. 56.* & rursus (subiungit Didacus *num. 66.*) quando concur- 55 runt † duæ causæ, vna quæ nocet, altera vero quæ prodest: præfertur illa quæ nocet: vt scribunt Bart. *in l. 3. §. vltim. ff. ad S. C. Syll.* & alii multi, quos congessi *in dicta præsumpt. 29. num. 16.* Cum ergo (inquit Didacus) in casu nostro concurrat duplex regula: vna permissiua; hoc est, quod infamis sit capax successionis: altera prohibitiua, nempe, quod sit incapax dignitatis seu iurisdictionis; præferri, & attendi debet regula prohibitiua, & nociua; hoc est, quod succedere non possit in re, quæ habet annexam dignitatem seu iurisdictionem. Huic considerationi re- 56 spondetur, quod tunc demum regula † seu causa prohibitiua & quæ nocet præualet permissiuæ, & illi quæ prodest; nisi illa permissiua & quæ prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet sit odiosa. Ita egregie declarat Ancharan. *in consil. 37. num. 2. vers. 2. videndum est. quem secutus est Tiraquellus de retract. consang. §. 30. glo. 1. num. 31. qui post Alciatum in l. 2. in princip. num. 42. de verb. obligat. & in tractat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 30. num. 6. dixit.* causam 57 permissiuam † & illam, quæ prodest, benigniorem altera pro- 58 hibitiua præferri. Porro regula seu causa † permissiua admissionis huius filii est fauorabilis & benignior: illa vero prohibitiua est odiosa, cum alioqui ferre dicatur pœnam quandam ob patris delictum: id quod odiosum est: vt scribunt post alios Decius *in l. extra territorium. num. 5. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis. Boerius in quæst. 127. num. 1. & Alciatus in tractat. de præsumpt. regu 3. præsumpt. 40. num. 4.* Et quod admittatur hic filius ad successionem maioratus, benignum & æquitati consentaneum esse existimo. Nil etiam vrget traditio Baldi *in l. 1. §. interdum. ff. de legit. tutor. quam aduersus Molinam perpendit Didacus ille Burgensis in dict. quæst. 3. num. 67. vers. quin & contra:* Quærit Bal- 59 dus, an minor † promoueri possit ad Doctoratum? Et dicen- 60 dum videtur, promoueri non posse: quia Doctor † habet iurisdictionem inter scholares. *authen. habita. C. ne filius pro patre.* Sed minor iudex esse non potest. Ergo minor non potest ad Doctoratum promoueri. Verumtamen decidit Baldus contrarium, ea ratione; quia munus iudicandi est quid separatum à dignitate Doctorali: ob id non impeditur vnum propter aliud. sensit ergo (inquit Didacus) Baldus, quod si munus iudicandi esset inseparabile à dignitate Doctorali, minor non posset ad Doctora- 61 tum promoueri. Et tamen certum est, quod munus † iudican- 62 di venit in consequentiam doctoratus. Itaque nil † refert (subiungit Didacus) quod dignitas veniat principaliter, vel in consequentiam. Sic ergo in proposito dicendum est; quod licet di- 63 gnitas † & iurisdictio veniant in consequentiã successionis, non tamen poterit infamis iam obtinere.

64 Huic considerationi respondetur; minorem † vigintiquinque annis promoueri posse ad doctoratum: cum nulla extet iuris prohibitio; vt scribunt Cardinalis Zabarella *in prohem: Clement. in fine principij. Bart. Bald. & Albericus in l. 1. §. initium. ff. de postula. Bologninus in auth. habita. num. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Lesauand. in tractat. de doctoribus. quæst. 15.* Nec promoueri ad 65 doctoratum † præstat aliquod impedimentum iudicandi mu- 66 nus inter Scholares, *dicta auth. habita:* cum illud munus † non sit tributum cuilibet doctori: sed interpreti & actu (vt nostri loquuntur) legendi: vt habetur *in dicta auth. habita:* & ibidem an- 67 notauit Bologninus. *num. 57. & num. 207.* & dum Princeps † doctorem ad legendi facultatem promouet, cum eo dispensare (si ætate minorem eum esse nouit) dicitur: vt inter suos scholares ius dicere possit. *iuxta l. quidam consulebat. ff. de re iud.* & latissime disserui *in Commentariis de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 20.* Non 68 ergo verum est quod dixit Didacus ille Burgensis, † iudicandi munus venire in consequentiam doctoratus: sed dicitur concessum interpreti, & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipse Princeps, qui eum ad lecturam promouit. Præterea admissa traditione Bald: sic perpensa à Didaco, dicendum est, illam repugnare eidem Baldo apertius loquenti *in d. l. 1. num. 1. C. de secund. nuptiis. quem dixi probasse Alexand. Garronum & Tiraquellum.*

Non etiam obstat quod Ludouicus Molina *in d. lib. 4. de Hispano. primogeniis. cap. 11. num. 54. relatus à præcitato Didaco Burgen. in d. q. 3. n. 67. in fin.* Dixit Molina: durum sibi videri, quod filius † hæ- 69 retici, qui non potest officium publicum exercere, possit ducatum, vel Marchionatũ, vel vasallos & iurisdictionem obtinere.

Respondetur durum hoc minime esse, cum aliud sit, quod filius hæretici non possit exercere officium publicum, quod à populo vel à principe conceditur: aliud vero quod obtinere possit iurisdictionem sibi delatam vna cum hæreditate. Nam Princeps 70 † tollere potest quod suum est, nempe facultatem exercendi officia, quæ ipse confert. Non autem conferre potest quod est alterius: nempe hæreditatem & successionem. vt scribunt omnes *in l. si testamentum. C. de testa.*

Tertia est dubitatio, admisso, filium illum primogenitum d. Don Dieghi habilem esse ad succedendum, an ipse admitti debeat, excluso Don Georgio eius patruo. vel potius admitti debeat ipse Don Georgius? Hic primum distinguendi sunt duo casus, quorum primus est, quando primogenitus successurus patri suo ipsius maioratus possessori decessit, superesse ipso patre, & relicto filio: & extat etiam frater illius possessoris, sicque patruus dicti nepotis ex ipso primogenito. Hic casus nostro proprio nõ conuenit, vt statim ex sequenti intelligimus: sed est ille, de quo apud Tiraquel. *in tract. de iure primogeniorum. q. 40.* & alios quos ego ipse congessi *in cons. 211. lib. 3. quo in loco, num. 32.* commemoraui 71 quamplures affirmantes, nepotem excludere † patruum. Et illis nunc accedit Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. vbi num. 4. & 5. scribit.* lege illius Regni sic esse diffinitum. Secundus est casus, quando secundogenitus successurus primogenito morituro sine filiis decessit ante ipsum primogenitum relicto filio, & superstes est etiã tertiogenitus: & dubitatur, an filius ille secundogeniti excludat tertiogenitum eius patruum. Hic casus proprie nostro adaptatur. Et quantum hactenus mihi legere licuit, non

non reperi ab aliquo diffinitum. Crediderim tamen nepotem 71 † succedere excluso patruo. Est enim aduertendum; quod etsi inter hunc casum & præcedentem est differentia quod ad personam, cui succeditur, cum in illo primo esset successurus filius primogenitus patri: in hoc secundo fratri: nihilominus rationes ipsæ quæ in prædicto primo casu afferri solent pro ipso nepote, conueniunt etiam casui nostro. Nam si consideramus ius succedendi ex propria persona, adaptantur huic casui fere illæ omnes rationes, quas consideraui *in dicto consil. 211. à num. 1. vsq; ad 31.* Si vero consideramus successionem ex persona defuncti patris ipsius primogeniti vel iure repræsentationis vel transmissionis, dicendum est pariter, quod rationes & argumenta, quæ pro primo casu supra relato commemoraui *in dicto consil. 211. num. 59. vers. secundum caput; & num. 95. vers. tertium est caput*, conueniunt & huic nostro. Non repeto illis in locis scripta; cum ibi facile legi possint, &c.

SVMMARIA.

1 *Renunciatum bonis maternis intelligitur, vbi ipsa mater decessit ab intestato, secus condito testamento.*
2 *Nisi filia ex matris testamento succedere potest, impedita esset matri libera facultas testandi.*
3 *Patronus ob non præstita alimenta liberto exclusus ab ipsius liberti successione ab intestato, succedit ex testamento.*
4 *Iurans se non petiturum vsuras, potest tamen eas petere: ni testamento relinquantur.*
5 *Renuncians beneficio & promittens amplius illud non petere, nihilominus petere illud.*
6 *Exclusus per sententiam à vindicando rem, poterit eam vindicare ex dominio superueniente.*
7 *Filia renuncians bonis maternis potest illa consequi ex noua causa.*
Valet etiam si renunciasset adhibito iuramento. num. 8.
Quin ex patris vel matris testamento succedit. num. 9.
10 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*
11 *Iuramentum non valet, vbi deficit consensus eius, cui præstatur.*
12 *Filius renuncians bonis paternis vel maternis, tam ex testamento, quam ab intestato adhuc ex testamento succedit.*
13 *Pater vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum aliis filiis nisi in vsufructu.*
14 *Mulier secundo nubens nihil præter vsumfructum alicuius portionis ex bonis primi viri consequitur.*
Idem est in patre secundas nuptias adeunte. num. 15.
16 *Consensus tacitus sufficit, & quando.*
17 *Filius non conquerens de iniuria à matre ad secundas nuptias transeunte, illata eam remittere dicitur.*
18 *Filius censetur probasse secundas nuptias, si diligat matrem & vitricum, præsertim si ab eis diligatur.*
19 *Filij præsentes & nihil inferentes secundas nuptias ratificare censentur.*
20 *Filius expresse consentiens minore vigintiquinque annis patri sibi nihil præiudicat.*
21 *Præsentia & taciturnitas in consensu non sufficit.*
22 *Factum mariti vxori nil præiudicat.*
23 *Mulier ignara esse potest sui iuris.*
24 *Mulier interdum quid facit ob metum reuerentialem & ignorantiam sui iuris.*
25 *Signa aditionis hæreditatis.*

FACTI SPECIES.

Illvstrissimvs atq; Excellentissimus D. Don Petrus Gironus Ossunæ Dux in vxorem duxit D. Donnam Eleonoram Gusmanam, ex qua procreauit quatuor filios, hoc est, D. Don Ioannem nunc Ossunæ Ducem, D. Don Petrum, & Dominas Don. Mariam & Annam.

Prædicta D. Donna Maria, matre adhuc superstite nupsit Illustriss. atque excellentiss. D. Don Ioanni Fernandez Velasco Castilliæ Comestabili; & in pactis dotalibus ipsa D. Donna Maria renunciauit suis legitimis, dote accepta.

Decessit deinde D. Donna Eleonora mater ipsius D. Donnæ Mariæ, condito testamento, institutis quatuor ipsis suis filiis æqualiter.

Postmodum vita functus est vnus ex dictis quatuor filiis, nempe D. Don Petrus.

Deinde pater dictorum filiorum, hoc est, dictus D. Don Petrus secundus contraxit nuptias; & cum moreretur, condidit testamentum, in quo hæredem scripsit dictum D. Don Ioannem filium.

Hunc dicta D. Donna Maria petit à præfato D. Don Ioanne fratre, & patris hærede sibi relaxari quartam partem bonorum maternorum sibi à matre, suo testamento relictam. Præfatus vero D. Don Ioannes opponit renunciationem ab ipsa D. Donna Maria factam in capitulis & pactis dotalibus.

Petit etiam dicta D. Donna Maria tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentem ad D. Don Petrum fratrem prædefunctum, quam pater ipse transeundo ad secundas nuptias amiserat quo ad proprietatem.

Dubitari itaque nunc de duobus contingit.

Primo, an præfata D. Donna Maria consequi possit quartam illam partem sibi à matre in testamento relictam; non obstante renunciatione à se facta in pactis dotalibus?

Secundo an præfatus D. Don Petrus pater per trāsitum ad secundas nuptias amiserit proprietatem illius portionis, quæ sibi obuenit ob mortem dicti D. Don Petri filii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVI.

De prima egregia proposita dubitatione paucis, & sine magna controuersia respondendum est. Illustriss. atque excellentiss. D. Donnam Mariam iure petere & consequi debere dictam quartam partem bonorum maternorum non obstante renunciatione illa à se facta: cum intelligatur renunciatum † bonis 1 maternis, vbi ipsa mater decessisset ab intestato: secus vero condito testamento, sicuti manifeste & in specie scribunt decem & septem iuris interpretes, hoc est:

I. *Baldus in l. vlt. num. 15. in fine. C. de pactis. & in l. pactum quod dotali. q. 3. C. de collatio. in cap. ad nostram, il 2. col. pen. vers. pone filia, extra de iureiuran. & in cons. 37. quoniam. col. 2. lib. 2.*

II. *Imola. in l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæred.*

III. *Castren. in l. vlt. num. 13. C. de pact. & in l. pactum quod dotali. num. 1. C. de collatio.*

IV. *Rota Romana in decis. 4. in tit. de pactis. in antiquis.*

V. *Franc. Aretinus in l. qui superstitis, colum. 3. versic. circa secundam fallentiam, & num. 4. vers. amplius dixi. ff. de acquirend. hæred. & in consilio 93. num. 9.*

VI. *Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 9. de verb. oblig.*

VII. *Iason in l. vlt. num. 23. C. de pactis.*

VIII. *Decius in eadem l. vlt. num. 7. & in l. pactum, quod dotali. num. 6. C. de collatio. & in cons. 475. num. 5. & 6.*

IX. *Afflictus in cap. 1. §. si quis inuestierit. num. 7. vers. quarto fallit. de feudo dato inuicem legis commisso: & in decis. 350. num. 8.* qui clare decidit, quod etsi filia renunciault bonis maternis: attamen institui potest hæres ab ipsa matre.

X. *Georgius Natta in cap. quamuis, num. 10. de pactis. in 6.*

XI. *Capella Tolosana in q. 457.*

XII. *Cassaneus in cons. 59. num. 4. & 5.*

XIII. *Ferrandus Vasquius in tractat. de successionum creatione, lib. 2. §. 18. num. 128.*

XIIII. *Didacus Couarr. in cap. quamuis, in tertia parte in initio. num. 8. de pactis. in 6.*
XV. *Impetratus in l. vlt. num. 186. C. de pactis.*
XVI. *Cagnolus in eadem l. vlt. num. 92.*
XVII. *Belognus in d. l. vlt. num. 57.*

Et huius quidem receptissimæ sententiæ ea est ratio præcipua: quod nisi filia † hæc posset ex matris testamento succedere, impedita esset matri libera testandi facultas, contra *l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligation. & l. ex eo. C. de inutil. stipul. & comprobatur textus l. si patronus aluerit. ff. de bon. liberto.* vbi patronus, † qui ob non præstita alimenta liberto legis dispositione exclusus est ab ipsius liberti successione ab intestato: attamen ex eiusdem testamento succedere potest. Confert similis *text. notab. cap. ad nostram, il 2. de iureiurand.* vbi ille qui iurauit † non petere vsuras; potest tamen eas petere & consequi, si sibi à debitore relinquantur in testamento. Et accedit, quod ad rem nostram docuit Castrens. *in dicta l. pactum quod dotali. numero 1. C. de collatio.* cum dixit, quod sicuti ille, † qui renunciauit beneficio, & promisit amplius illud non petere: nihilominus petere, & consequi illud poterit, ex noua collatione. *cap. 2. de renuntia. & subiunxit Castrens. numero secundo.* quod similiter † exclusus per sententiam à vindicando rem, poterit tamen eam vindicare ex dominio superuenienti, *l. si mater. §. eandem. ff. de except. rei iud.* Ita & filia † quæ renunciauit bonis matris, potest illa consequi ex noua causa, nempe ex matris testamento.

Quinimo receptissima hæc Doctorum traditio locum habet etiam quando filia † renuntiasset bonis paternis vel maternis adhibito iuramento. Nam & hoc in casu non impeditur filia † quin ex patris, vel matris testamento valeat succedere; vt in specie tradunt *Bald. in cap. ad nostram, il 2. colum. penultim. versic. pone filia de iureiurand. Castrens. in consil. 449. non est dubium. num. 3. lib. 1. Capella Tolos. in quæst. 457. Decius in consil. 475. num. 5. Iason in l. vltim. num. 3. C. de pactis. & ibidem Purpura. num. 186. Cagnol. nume. 92. & Bolognetus num. 57. & Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib. 2. §. 18. num. 138. & num. 182.* Quæ quidem recepta opinio probatur eo text. *dicti cap. ad nostram. il 2. de iureiurand. & dicti cap. 2. de renuncia.* quæ supra retuli. Et accedit ratio: quod iuramentum † intelligitur rebus sic stantibus. *l. vlt. C. de non numeran. pecun. cap. cum inter. de renunciat. late Iason in l. quod Seruius. num. 10. ff. de condit. causa data. & scripsi in consil. 34. nume. 10. & in consil. 55. numero nono, libri primi.* Et accedit, quod iuramentum † vim non habet, vbi consensus eius, cui præstatur, deficit, *iuxta l. vlt. C. de non numerand. pecun.* Si ergo pater vel mater, quorum fauore filia renuntiauit bonis placuit, remisso quodammodo iuramento instituere filiam: dicendum est, eam capere posse.

Præterea & fortius scribunt alii, filium † renunciantem bonis paternis vel maternis tam ex testamento, quam ab intestato; adhuc posse ex testamento succedere. Ita sane tradunt *Castrens. in d. l. vltim. num. 13. C. de pactis. Afflictus in decis. 350. num. 8. Purpura. in d. l. vltim. num. 186. & Vasquius in tract. de successionum creatione. lib. 2. §. 18. num. 144. vers. prædicta limitatio, qui num. 145.* fatetur, quod si hoc in casu adhibitum esset iuramentum, non admitteretur filia.

Concludo itaque, præfatam Illustrissimam atque excellentiss. D. Donnam Mariam iure petere & consequi posse quod à matre, suo in testamento fuit relictum.

Secunda est dubitatio, an prædicta D. Donna Maria petere & consequi possit tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentem ad dictum D. Don Petrum eius patrem; qui transiuit ad secundas nuptias? Hac etiam de dubitatione respondendum est, iure posse. Est enim certi, clarique iuris, quod pater † vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum aliis filiis, nisi in vsufructu. Ita statuit Iustinianus *in authen. ex testamento. C. de secundis nuptiis, desumpto ex §. hinc nos in authen. de nupt.* cuius verba, vt leguntur in Codice Holoandri, qui emendate & optime versus est, hæc sunt:

Quod si filius intestatus decedat, matre iam ad secundas progressa nuptias, aut postea accedente, vocetur quidem & ipsa vna cum filii filiave fratribus, vel fratrum filiis pro virili (secundum nostram videlicet constitutionem) ab intestato ad illius successionem. Ita tamen, vt eorum, quæ ex paterna ad filium substantia peruenerunt: tantummodo vsumfructum habeat: siue ante siue post id tempus, omnino ad secundas procedat nuptias. Hactenus Iustinianus, qui manifeste constituit, mulierem † secundo nubentem nihil præter vsumfructum alicuius portionis posse consequi ex bonis primi viri, quæ ad filium peruenerunt. Et quidem communis est hæc Doctorum sententia, quam probarunt *Barto. in consil. 54. Angelus Maciæ in fine lib. 1.* qui egregie tria tempora distinguit, sicuti eum retuli *in consil. 237. num. 11. lib. 3.* & in iure clarum hoc esse scripsit *Ioannes de Garronibus. in dicta authen. ex testamento. num. 52.* Et quamquam Iustinianus ita statuerit de matre secundo nubente: attamen idem † est de ipso patre, qui secundam duxit vxorem, vt scribit post alios *Decius in l. 1. num. 1. C. de secundis nuptiis. Ruinus in consilio 20. numero quarto. & in consilio 37. numero nono in fine lib. 3. Parisius in consilio 29. numero quinto lib. 3. Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæst. 86. & in specie magis Crauetta in consilio 37. num. 1. &c.*

Verum obiicitur, dictum D. Don Petrum ob transitum ad secundas nuptias non amisisse proprietatem dictorum bonorum; propterea quod dicta D. Donna Maria consensit secundis illis nuptiis saltem tacite. Qui quidem consensus † tacitus sufficere dicitur, ne mater paterve transeuntes ad secunda vota, non priuentur ipsa proprietate bonorum filii; vt in specie scribit *Baldus in dicto authen. ex testamento. numero 3. vers. modo quæritur. C. de secund. nuptiis.* Cum dixit, quod si filius † non conqueritur, atque ita non vlciscitur iniuriam sibi illatam à matre transeunte ad secundas nuptias, eam remittere dicitur; atque ita (inquit Baldus) nihil mater amittit. Et Baldum secuti sunt Decius, Gratus, Parisius, Boerius & Rolandus, quos commemoraui *in cons. 231. numero quarto lib. 3. vbi numero quinto subiunxit ex sententia Parisii in consilio 29. numero 84. & numero 91. lib. 3.* filios † primi matrimonii censeri approbasse, atque ratificasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur. Dixi etiam post Gratum *in consilio 83. numero decimooctauo, lib. 3.* quod si filii † sunt præsentes dum contrahitur secundum matrimonium, & nihil dicunt, ratificasse creduntur dictas nuptias. Cum ergo satis constet dictam D. Donnam Mariam numquam fuisse de secundis nuptiis patris conquestam, & quod dictus D. Comestabilis eius maritus repræsentans ipsius D. Donnæ Mariæ personam, interfuisset illis nuptiis nihilque dixisset; dicendum videtur ipsum D. Donnam Mariam consensisse patri transeunte ad secundas nuptias, & consequenter remisisse omnem illam iniuriam, qua ipse pater priuabatur successione filii.

Respondetur primo, quod eo tempore quo dictus Don Petrus pater dictæ D. Donnæ Mariæ duxit secundam vxorem: ipsa D. Donna Maria erat minor viginti quinque annorum; & propterea etiamsi expresse † consensisset patri secundo nubenti sibi non præiudicasset; vt scripsi *in dicto consilio 237. numero 22. post Ioannem de Garronibus in rubric. C. de secundis nuptiis. numero 122.*

Respondetur secundo; admisso, quod dicta D. Donna Maria fuisset eo tempore ætate maior; non tamen dicitur consensisse. Non enim sola præsentia, † & taciturnitas sufficit; sicuti post *Ioannem de Garronibus dicta rubric. C. de secund. nuptiis. num. 118. scripsi in dicto consilio 237. numero 25.* Et hic restat omnis difficultas: cum non ipsa D. Donna Maria; sed solum D. Comestabilis eius maritus interfuerit secundis illis nuptiis. & certum est, factum † mariti nocere minime posse vxori. *l. 1. & l. 2. C. ne vxor pro marito.* Non etiam sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria numquam sit conquesta, patrem secundo nupsisse: Cum ipsa D. Donna Maria tanquam mulier & ætate minor etiam tempore obitus patris ignara † esset sui iuris, nempe, quod ipse pater transeundo ad secundas nuptias sine consensu filiorum amitteret proprietatem bonorum sibi per mortem vnius ex filiis obuentorum. Et ideo ipsa D. Donna Maria non dicitur remisisse ius suum: sicuti scripsi *in dicto consil. 237. nume. 28. post Decium in consil. 206. num. 7. & Iasonem in consil. 53. colum. 3. vers. præterea si D. Margherita. lib. 1. & his nunc addo Boerium in quæst. 185. num. 23.* Non demum sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria dilexerit tam patrem quam nouercam. Quandoquidem id fecit † tum ob metum reuerentialem patris: tum quia (vt dixi) erat sui iuris ignara. ita declaraui *in d. consil. 237. num. 32. Et idem respondit in specie Riminaldus iunior in cons. 295. num. 37. vers. secundo dico. lib. 3.*

Non etiam obstat quod obiicitur, ipsum D. Don Ioannem Ducem Ossunæ non teneri soluere debita patris, ex quo habet Ducatum non titulo hæreditario: sed iure maioratus & primogenituræ. Nam vno verbo respondetur, in facto præsupponi, quod ipse D. Don Ioannes non solum verbis, sed etiam factis declarauit se hæredem patris: cum eius credita exegerit, & debita 25 soluerit, quę sunt signa † aditionis hęreditatis, vt copiose scripsi in *Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 191. num. 18.* Imo pręsupponitur in facto ipsum D. Don Ioannem publicis instrumentis expresse promisisse soluere debita eius patris.

Nulla ergo subest probabilis dubitatio, quin prefata D. Donna Maria consequi debeat & hanc portionem sibi delatam ex persona eius fratris.

SVMMARIA.

1 *Mater succedit filiæ, filiæue decedenti in pupillari ætate.*
2 *Successio delata matri miserationis gratia.*
3 *Luctuosa hæreditas.*
4 *Mater præfertur amitæ & auunculæ.*
5 *Coniectura & suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis causa sit non adhibeatur fides scripturæ.*
6 *Instrumentum quando quid non verisimile continet adeo redditur suspectum vt in causa ciuili nullam fidem faciat.*
7 *Instrumento suspecto de falso, latenti etiam aliquo vitio, non adhibetur fides.*
8 *Instrumentum habens vitium patens multo minoris est fidei.*
9 *Coniecturæ falsi testamenti cum duo tantum testes scibuntur, præsertim si defuncti sint. Num 10.*
11 *Præsumptio falsorum testium, si citantur mortui. Magis si reperiuntur mortui tempore quo instrumentum venit in lucem, vel lis incipitur. Num.12.*
13 *Testamentum falsum præsumitur, quando publicatum dicitur coram ignotis testibus.*
14 *Suspicio falsi quando aliquid factum est contra solitum regionis & loci. Item clausulis insolitis. Num.15.*
16 *Testamentum falsum arguitur ex stylo & consuetudine Notariorum, præsertim si non adhibitæ sunt solemnitates, & registrator in loco. Num.17.*
18 *Testamentũ falsum cõuincitur, si in eo scripta sunt minus verisimilia.*
19 *In materia falsi maxime spectanda est verisimilitudo.*
20 *Testatorem legasse magnum legatum testi verisimile non est. Item iam vita functo. Num.21.*
22 *Testi vel Notario asserenti in præiudicium partis non creditur.*
23 *Veritas instrumenti interdum habetur ex testibus.*
24 *Notario creditur qui dicit se falsum scripsisse instrumentum si aliæ coniecturæ accedant.*
25 *Instrumentum repertum in vna parte falsum, præsumitur falsum in totum.*
26 *Instrumenta à Notario iam de falso damnato esse suspecta.*
27 *Malæ famæ quando contra ipsum Notarium militant Instrumentum est suspectum, præsertim si fuerit furto condemnatus. Numero 28.*
29 *Lucri causa qui in domo aliena aliquid audet, multo magis audebit in domo propria.*
30 *Fides confitenti ad sui detrimentum, commisisse falsum, adhibenda.*
31 *Peritis in arte credendum est.*
32 *Scripturæ omnino priuatæ fides denegatur.*
33 *Originali testamenti falso, dicendum est exemplatum falsum.*
34 *Suspectum est scriptura sine autoritate iudicis facta.*
35 *Liber in quo transcriptum est testamentum habet paginas diuersæ chartæ. Ergo falsum.*
36 *Papirus testamenti alia noua & recens, alia non: Ergo arguitur falsitas.*
37 *Liber consutus diuerso filo est, Ergo arguitur improbitas.*
38 *Instrumentum præsumitur falsum quod diu fuit productum.*
39 *Substitutio pupillaris non potest fieri ei, qui non est in potestate testatoris.*
40 *Mater non potest substituere filio impuberi, cum eum in potestate non habeat.*
41 *Pater non potest substituere filiæ impuberi emancipatæ, cum per emancipationem desierit esse in potestate patris.*
42 *Nepos filio emancipato apud eius auum primum locum habere dicitur.*
43 *Nepos ex filio etiam post mortem patris non reuertitur in patris potestatem.*
44 *Substitutio pupillaris fieri potest ei, qui non est in patris potestatem recisurus.*
45 *Emancipatio facta dispositione legis operatur plenum effectum.*
46 *Emancipatio legis est firmior illa hominis.*
47 *Emancipatio facta dispositione legis non plus tribuit, quam vera dispositio hominis.*
48 *Nepos natus ex filio reincidit in potestatem aui.*
49 *Fictio plus operatur quam ipsa veritas.*
50 *Substitutio valet, si pater emancipat filium, qui postea suscipiat filium eique substituat pupillariter.*
51 *Nepos extraneus quoad ipsum auum.*
52 *Substitutio caducata.*
53 *Verbum, præmortuo, exponitur, mortuo.*
54 *Dictio, præ, Superflua.*
55 *Agnati hæredes defuncti ad feudum vocati sunt.*
56 *Succedit ab intestato is, qui tempore mortis proximior est.*
57 *Dotata à patre non succedit patri, vbi non valet. Num.58.*
59 *Substitutus sibi ipse nemo dici potest.*
60 *Proximiores nomen commune regulariter comprehendit tum fœminas quam masculos. Contra in casu præsenti. Num. 61. & Num.62.*
63 *Nomen attinentis commune est, comprehendit tam fœminas quam masculos. Num.72.*
64 *Nomen proximiorum & propinquorum intelligitur de masculis non de fœminis ad matris exclusionem.*
65 *Filius melioris conditionis, quam mater esse nequit.*
66 *Matre exclusa à statuto censentur exclusi etiam filii.*
67 *Cessante caussa cessat effectus.*
68 *Mater non excluditur ab amita, quæ agnationem conseruare non potest.*
69 *Mater non sit deterioris conditionis amita.*
70 *Statutum excludens matrem per agnatos, non excludit per agnatos.*
71 *Statutum excludens matrem per patruum sicque agnatum non excludit per amitam, atque ita per agnatam.*
73 *Parentes nomen commune est.*
74 *Statutum excludens matrem existentibus proximioribus agnatis non excludit matrem per amitam. Num.75.*
76 *Nomina illa proximiores à propinquis de masculis non de fœminis statuuntur.*
77 *Statutum excludens matrem à successione filii non dicitur excludere à successione filiæ.*
78 *Dictio vsque, stat exclusiue. Non autem inclusiue. Num.79. & Nu.81. stat exclusiue & inclusiue. Num.85. stat inclusiue. Num.88.*
80 *Statutum excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradum.*
82 *Statutum vocans agnatos est fauorabile.*
83 *Vbi eadem est ratio in casu vno quæ in altero, illa dispositio dicitur includere vtrumque casum. Non valet quando agnati vocati sunt. Num 84.*
86 *Mens idem est quod ratio.*
87 *Dictio vsque, ponitur ad graduum determinationem.*
89 *Mater non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto.*
90 *Interpretatio & impropriatio ad matris exclusionem non admittenda est.*
91 *Statutum quo mater excluditur à luctuosa filii successione est stricte intelligendum.*
92 *Successio matris in bonis filii extendenda, non restringenda est.*

FACTI SPECIES.

Nobilis Hugo Paloù Barcinensis filius Ioannis Hugonis, emancipatus tamen à patre ipso, consensu ipsius patris condidit testamentum, in quo hæredem instituit Ioannam filiam impuberem, cui pupillariter substituit Hugonem Ioannem patrem, his verbis:

Verum, si dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, vel viuat, & hæres mea nō erit, & in pupillari ætate decedet, aut postea quandocumque sine infantibus, id est liberis, vno, vel pluribus legitimis, & naturalibus, & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, dictis casibus, & quolibet ipsorum, substituo dictæ nobili Ioannæ sic morienti, & illi & mihi hæredem vniuersalē instituo dictum Ioannē Hugonem Fiualler Marchionem & de Paloù charissimum patrem meum: & eo præmortuo eius hæredem, & successorem vniuersalem, aut illum, vel illos, ad quem, seu ad quos dictus Baro pater meus voluerit, disposuerit, & ordinauerit verbo scriptis, aut alio quouis modo.

Mortuo dicto Hugone testatore, decessit & eius pater substitutus dictæ eius nepti impuberi, nullo condito testamento, superstite dicta impubere, quæ ei hæres extitit. Postmodum decessit dicta Ioanna impubes, superstitibus Stephania eius matre, necnon & Marina de Torrelles amita magna, & Francisco Cardona auūculo magno.

Præsupponitur etiam in facto, extare Regiam Constitutionem Regis Petri 3. *in lib. Constitutionum Barcinone cap. 2.* Cuius verba hæc sunt:

Impuberum ab intestato defunctorum bona, quæ ad illos à patre, aut ab auo, aut ab aliis lineæ paternæ quocumq; titulo, siue causa lucratiua peruenerint, nō ad matrem, aut ad alios ex parte matris proximiores: sed dictis patribus, & aliis ex dicta parte proximioribus vsq; ad quartū gradum, seruato inter illos ordine succedendi iure Romano introducto, perueniant (sola legitima illi matri, aut aliis ascendentibus lineę maternæ, si superstites fuerint, reseruata) & seruatis conditionibus, vinculis, & aliis oneribus, si quæ illis impuberibus legitime, & de iure imposita, & iniuncta sint. Et hoc idem obtentum, & obseruatum sit in bonis filiis impuberibus, quæ à matre, vel alia linea materna delata fuerint.

Extat & alia Constitutio eiusdem Regis Petri 3. *in lib. 8. cap. 6.* Cuius verba ita leguntur:

Statuimus, & sancimus; quod si filius, aut filia, nepos, vel neptis, aut alii descendentes in potestate patris, vel aui, aut alterius cuiuslibet ascendentium constituti matrimonium contraxerint, ex & cum voluntate patris, vel aui, aut aliorum, in quorum fuerint potestate, illico, & ipso facto pro emancipatis habeantur, & omnia possint inter viuos, & in vltima voluntate facere, & præstare, quæ filius emancipatus potest, etiam si cum patre, vel auo, in cuius potestate extiterit dictus filius, vel nepos, aut alius descendens simul habitet. Namque solum matrimonium contractum cum consensu patris, aut aui, per verba de præsenti initum, filium, aut alium descendentem à vinculis, & nexibus patriæ potestatis solutum, & liberum esse, etiam si copula carnalis illius non fuerit subsecuta, volumus.

Præsupponitur etiam in facto, extare multas præsumptiones, coniecturas, & suspiciones, quod prædictum testamentum sit falsum, vel saltem quod falso adiecta in eo sit substitutio pupillaris, sicuti constat ex testibus examinatis, & aliis scripturis in iudicio productis.

Nunc dubitari contingit, an prædicti Marina, & Franciscus actores admitti debeant ad hanc successionem, exclusa dicta Stephania dictæ Ioannæ impuberis matre, vel potius ipsa Stephania?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVII.

Etsi de graui, magnique ponderis hac controuersia adeo docte, & acute responderunt multi grauissimi Iureconsulti, præsertim doctissimus, & acutissimi ingenij Iureconsultus D. D. Bartholomæus Brugnolius in supremo Italicarum rerum Consilio potentissimi Regis nostri Consiliario, & prouinciæ Mediolanensis Regenti, olim (quæ eius semper fuit erga me singularis humanitas) auditore meo diligentissimo, vt mea omnis superuacanea videri possit opera. Verum tamen, vt honesto desiderio eorum à quib. tam humaniter sum requisitus satisfaciam, dicam & ego quod de proposita dubitatione sentio. Et quidem (vt rem ipsam aggrediar) dicendum est, D. Stephaniam admitti debere ad Ioannæ filiæ successionem, exclusis omnino prædictis Marina, & Francisco. Est enim Stephaniæ intētio satis superque fundata, vt succedere possit, & debeat filiæ, quæ impubes, sicque sine filiis decessit. *l. nam et si parentib. ff. de inoffi. testam. l. mater. C. eo. & l. vlti. C. de insti. & substit.* & matrem † succedere filiæ filiæue decedenti in pupillari ipsa ætate constituerunt Imp. Diocletianus, & Maxim. *in l. 1. C. ad S. C. Tertull.* Cuius quidem Constitutionis verba hæc sunt: 1

Licet liberi matribus ab intestato, ita demum per se hæredes existant, si fari possint: tamen matres liberis etiam si infantes naturæ cōcesserint, posse succedere, nulla dubitatio est. Et cum dicatur hæc successio † delata matri miserationis gratia. *l. scripto. ff. vnde liberi, ob id Iustinia. in dicta l. vlt. C. de instit. & substit.* appellat luctuosam † hæreditatem, & secundum ipsum ius commune mater † præfertur amitæ, & auunculæ *aut. defuncto. C. ad S. C. Tertull. & §. præferuntur. Instit. eo.* & ad rem nostram respondit *Corne. in cons. 224. nu. 5. lib. 2. & in cons. 276. nu. 1. lib. 4.* 2 3 4

Disputatio itaq; tota versatur, quo iure, vel ratione prædicti Franciscus, & Marina volunt admitti, exclusa dicta Stephania. Et quidem pretendere non possunt hanc successionem, nisi duplici ex capite; nempe vel dispositione testamentaria dicti Hugonis testatoris patris dictæ Ioannæ, vel ex successione ab intestato, iuxta ius municipale, seu Regium ex illa Constitutione Regis Petri 3. supra commemorata. De his singulatim differam, & demonstrabo, nullam ex prædictis dispositionibus suffragari dictis Marinæ, & Francisco aduersus dictam Stephaniam matrem.

Et quod attinet ad dispositionem testamentariam dicti Hugonis, dicimus, predictos Marinam, & Franciscum succedere nō posse ex illa pupillari substitutione; Quandoquidem multis coniecturis, vel saltem suspicionibus creditur falso conscriptum totū illud testamentum. Quæ quidem † coniecturæ, & suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis, seu pecuniaria causa agitur, nō sit adhibenda fides scripturæ suspectæ, sicuti docuit *Bald. in l. scripturæ. col. 2. vers. quedam scripturæ. C. de fide instrum.* Cum dixit, quando instrumentum continet quid non verisimile, adeo redditur suspectum, vt in causa ciuili nullam fidem faciat. *ita & Castren. in l. vlt. in princ. C. de probatio.* scriptum reliquit instrumentum † confectum à notario, qui consueuit conscribere falsa instrumenta, non probare in causa ciuili, nisi testibus comprobetur, & egregie responderunt *Alex. in cons. 77. nu. 6. lib. 1. Curtius iunior in cons. 178. nu. 13. Neuiza. in cons. 27. nu. 13. & 25. Alba. in cons. 99. nu. 7. lib. 1. & Natta in cons. 633. nu. 13. lib. 4.* qui dixerunt, instrumento † suspecto de falso, latenti etiam aliquo vitio, non esse adhibendam fidem in causa ciuili. Idem multo magis dicendum est, quando instrumentum † habet vitium patens, ita quod falsi adsit suspicio: Nam & tunc multo minus creditur ipsi instrumento in causa ciuili, sicuti cōmunem esse opinionem testatur *Curtius iunior in cons. 166. nu. 6. & in cons. 178. nu. 17. Et accedunt Socinus iunior in cons. 189. nu. 61. lib. 2. Alba. in dicto cons. 99. nu. 2. lib. 1. Craue. in cons. 28. nu. 9. & in cons. 56. num. 20. & Natt. in dicto cons. 633. nu. 8.* 5 6 7 8

Quod vero multæ sint coniecturæ, & suspiciones hoc testamentum esse falso conscriptum, ita demonstratur.

Prima est cōiectura ex eo ducta, quod duo testes † tantū scripti leguntur in testamento, nempe Franciscus Domingus, & Henricus Sola, qui † ambo nūc defuncti sunt. Est enim præsumptio, † quod cum testes ij vita functi examinari nō possint super ipsa 9 10 11

ipsa testamenti confectione, testamentū esse de falso suspectum, sicuti responderunt *Alex. in cons. 77. col. 2. vers. secundum concurrit. lib. 1. apertius Corneus in cons. 226. num. 4. lib. 3. & in cons. 70. numero 5. lib. 4. Barba. in cons. 43. col. 2. vers. primo concurrit. lib. 1. Curtius senior in cons. 56. super processu in fine. Neuizanus in consil. 8. numero 92. & in consil. 27. numero 15. Parisius in consil. 27. numero 4. lib. 2. Craue. in consil. 28. numero 7. & in consil. 246. num. 8. in fine*, & hoc secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. nu. 7.* Responderunt

12 sane prædicti, falsum † præsumi, quando testes scripti in instrumento reperiuntur mortui tempore quo ipsum instrumentum peruenit in lucem, vel lis cœpta est, & modicū tempus intercessit ab eo tempore, quo dicitur confectum instrumētum ad tempus litis motæ: & testes non erant ita senes, quin potuerint viuere alios plures annos, vt existimo in casu nostro, in quo intelligo, dictos duos testes non fuisse ita senio confectos, quin vltra illud tempus viuere potuerint.

Secunda est coniectura sumpta ex eo, quod hoc testamētum

13 † dicitur publicatum coram testibus ignotis, qui ad eruendam veritatem examinari non possunt: Et tamen adhiberi potuerūt multi cogniti, & nobiles, sicuti fieri consueuit in ipsa ciuitate Barcinonæ, vt multis testibus fuit probatum. Est enim suspicio

14 † falsi, quando aliquid factum fuit cōtra solitum illius regionis, & loci, vt sentiunt multi, quos retuli *in d. præsumpt. 20. nu. 16. & 17.*

15 & infra repetam. Sic etiam dicimus, instrumentum † esse de falso suspectum, quando in eo scriptæ sunt clausulæ insolitæ, vt post multos scripsi *in dicta præsumpt. 20. nu. 20.*

Tertia est coniectura præcedēti satis proxima, quæ colligitur

16 ex eo, quod obseruatus † non fuit stylus, & consuetudo notariorum Barcinonæ, qui iuxta iuris communis dispositionem solent scribere in instrumentis nomen diei, & calendarum: sicuti attestati sunt Priores, & reliqui notarii Collegiati. Quod vero falsi suspicionem arguat in obseruantia styli, & consuetudinis ipsorū Notariorum, scripsi *in dicta præsumpt. 20. nu. 21. vbi retuli Alex. in cons. 70. nu. 3. lib. 1. Felinum in cap. 2. nu. 16. & 17. de rescript. & Paris. in cons. 7. num. 14. & in cons. 12. nu. 140. lib. 2* Est simile quod dixi *in eadem præsumpt. 20. num. 16. & 17.* vbi auctoritate quamplurium scripsi, in-

17 strumentum † præsumi falsum, quando secundum stylum, & consuetudinem non sunt adhibitæ solemnitates, & in loco solito facta registratio.

18 Quarta est coniectura, quæ ex eo sumitur, quod in hoc † testamento scripta leguntur multa minus verisimilia, quæ falsi suspicionem arguunt, vt decidit *Rota Roma. in decis. 137. num. 3 in se-*

19 *cunda parte, in nouissime impressis*, Cum dixit, in materia † falsi spectandam maxime esse verisimilitudinem, ex sentētia *Crauettæ in cons. 134. nu. 36.* qui eiusdem opinionis recenset *Baldum, Abbatem, Curtium iuniorem, & alios. & hinc respondit Barba. in cons. 58. col. 12. li. 1.*

20 quod cum verisimile non sit, testatorem † legasse magnum legatum testi adhibito in ipso testamento, legatum præsumitur falso scriptum. Sic pariter censuit *Craue. in cons. 28. num. 1.* falsum præ-

21 sumi testamentum in quo legitur, testatorem † reliquisse legatum alicui iam vita functo, Cum verisimile non sit testatorem ita legasse. Hæc aliis similibus comprobaui *in Commentariis de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 12.* Quod vero in hoc, de quo agimus testamento multa minus verisimilia legantur, satis superque constat. Nam primum verisimile non est, quod si dictus Hugo condidisset hoc testamentum, adhibiti fuissent duo testes tantum, sicuti apparet fuisse adhibitos: sed multo plures, cum is esset vir nobilis, & insignis miles, in cuius domo conuersari solebant multi nobiles, vt etiam moris est ipsius Ciuitatis Barcinonæ, & præsertim tempore quo aliquis ipsorum nobilium ægrotat, qui ab aliis visitari solet. Non etiam est verisimile, quod dictus Hugo testator in ipsa substitutione pupillari vocauerit post eius patrem ipsius patris hæredem, & successorem, qui extraneus etiam esse potuisset, nulla habita ratione propriæ matris, quæ ipsi extraneo anteponenda erat, sicuti simili in casu falsi suspicionem arguit *Neuizanus in cons. 27. nu. 16.*

Quinta est coniectura ducta à confessione Castelli Notarii, qui dicitur rogatus de prędicto testamento, qui quidem requisiuit Aduocatum, & Causidicum in ipsa vrbe Barcinonę, vt nomine dictæ Ioannæ impuberis peterent hęreditatem eius aui: & interrogatus ipse Castellus à dictis Aduocato, & Causidico dixit, ipsam Ioannam esse hæredem liberam, & absolutam eius patris, ob id, quod pater nullum ei adiecit vinculum: sed permisisse eius patri, sicq; auo dictæ Ioannę, vt ipse vincula, & onera apponeret, & quod tamen ipse auus decesserat intestatus. Hoc idem significauit ipse Castellus suis literis datis Ioanni de Queralt, dum ei scripsit, quod post mortem dicti aui negotium dictæ Ioannæ eius neptis impuberis stare non posset melius. His sane verbis intellexit Castellus, bona, & hæreditatem esse apud dictam Ioannam sine aliquo onere, sicuti ipse Castellus asseruit coram dictis Aduocato, & Causidico. Hæc assertio, & confessio reddit suspectam de falso substitutionem illam pupillarem, vt in terminis notarii asserentis se scripsisse falsum in instrumento, egregie admodum respondit *Baldus in cons 252. Postquam notarius. lib. 4.* qui dixit, quod si ipse esset Iudex non adhiberet fidem instrumento, quod notarius falso confecisse asseruisset: & testibus constare non posset, & in casu nostro, vere confectum non fuisse illud instrumentum. Quis enim (verba sunt Baldi) Iudex non dubitaret de veritate instrumenti, quod notariusmet falsum attestatus est coram Iudice suo sacramento. Quousq; igitur dubitabit, numquam sibi de causa erit liquidum. Ergo numquam iustam facere poterit sententiam, quin onus suæ conscientiæ debeat eū remordere in quamcumque partem inclinaret affirmatiuam, vel negatiuam. Hæc Baldus. Nec repugnat quod dici solet, non esse credendum † testi, vel notario asserentibus in præiudicium 22 partis, se dixisse, vel scripsisse falsum, vt tradunt *Bart. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad S. C. Syllan.* & alii multi quos congessi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 5. numer. 17. & 18.* & alios refert *Mascard. in tract. de probationibus. in conclus. 744. nu. 5.* Nam respondetur primo, prædictam traditionem procedere, quando veritas † instrumenti haberi potest à testibus, qui præsentes fuerunt 23 confectioni instrumenti: secus si nulli extant testes, vt in casu nostro, & notarius dixit, se falsum scripsisse illud instrumentum vt respondit *Baldus in dicto cons. 252.* Præterea, & secundo respondetur, credi notario † se falsum conscripsisse instrumen- 24 tum, quando aliqua aliæ concurrunt coniecturæ, vel adminicula. Ita respondit *Curtius senior in cons. 70. circa primum, col. 1. vers. sed præmissis*, quem secutus est *Antonius Gabriel in libro 7. conclusionum. in tit. de criminalibus. conclus. 32. num. 15.* Porro in casu nostro extare alias coniecturas huius admissæ falsitatis ex iam dictis, & his, quę mox commemorabimus, satis constat. Non etiam repugnat, si dicatur, Castellum notarium non asseruisse totum hoc testamētum fuisse à se falso conscriptum, sed solum de ipsa substitutione sensisse: quia respondetur primo, quod vbi instrumentum † detegitur falsum in vna parte, præsumitur falsum in totum, vt 25 tradunt *omnes in l. si ex falsis. C. de transact.* & copiose scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 21. nu. 3.* Præterea & secundo respondetur, sufficere Stephaniæ matri dictæ Ioannæ, quod substitutio illa pupillaris sit falsa.

Sexta est coniectura, qua præcedens non parum confirmatur, ducta à qualitate personę ipsius Castelli notarii, qui falsum dicere, & conficere consueuit, sicuti Regia Audientia falsam esse credidit ipsius Castelli attestationem super legato vsusfructus Dorotheæ Pexaiæ ei facto ab eius marito. Porro certum est, instrumenta † confecta à notario iam de falso damnato esse suspecta, vt 26 tradunt *Castren. in l. pen. nu. 2. C. de probatio. Ruin. in cons. 35. num. 10. lib. 4.* & alii multi quos congessi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsump. 20. num. 27.* vbi inter alios retuli *Craue. in cons. 73. num. 22. & Decianum in cons. 110. num. 44. lib. 2.* qui responderunt, idem esse quando mala † fama (vt in casu nostro) laborat 27 contra ipsum notarium. Et ibidem subiunxi ex eodem *Craue. in cons. 562. nu. 6. & Natt. in cons. 633. num. 11.* saltem causare suspicionem. Et prædictis accedunt *Alex. in cons. 78. col. pen. vers. quintum indicium. lib. 1. & Neuiz. in cons. 27. num. 16. vers quinta præsumptio.* Et tanto magis suspicandum est contra hunc † notarium: cum (vt 28 in facto etiam præsupponitur) fuerit alias condemnatus de furto. Qui enim ausus est † lucri causa in domo aliena, suo aliquo 29 cum periculo, furtum committere, multo magis eadem de causa in domo propria tuto maiora audere credendus est.

Septima est coniectura sumpta à confessione ipsiusmet Ioannis aui substituti, qui quidē confessus est, quod dictę Ioannæ impuberi nepti suæ bona libera relicta fuerant ab Hugone eius Ioannę patre. Ita sane asseruit prædictus auus corā eius Aduocato, cui, dum cū de reb. suis consuleret, dixit, quod Hugo filius suus nullam de eo suo in testamento fecerat mentionē: sed quod simpliciter instituerat hæredem dictam Ioannam eius filiam, data

tamen sibi facultate adiiciendi in testamento, vel aliter, vincu-
la,& onera sibi ipsi bene visa. Hæc confessio non nocet non solũ
ipsi auo confitenti: sed etiam eius hæredibus,& successoribus, ita
quod dicẽdum est, nullam substitutionem pupillarem de eo fa-
30 ctam fuisse eius nepti impuberi. Est enim adhibenda fides † cõ-
fessioni eius, qui ad sui detrimẽtum asseruit, commisisse falsum,
sicuti de notario scribunt *Angelus in l. Lucius. ff. de iis qui nota. infam. & in l. errore. C. de testa. Felinus in cap. sicut. in primo notab. de testib. & Boerius in quæst. 255. in fine. quos secutus est Antonius Gabriel in lib. 7. conclusionum. in tit. de criminalibus, in conclus. 32. nu. 14.*

Octaua coniectura ex eo ducta, quòd pars aduersa interroga-
ta, an hoc testamentum vti vellet, dubitatiue, & titubanter re-
spondit, velle vti. Ita Lapus in allegatione 119. Quæro pone. col.
1. Felinus in c. præsentium. nu. 12. de testib. & Neuizanus in cons.
8. nu. 65. quos secutus sum in dicta præsumpt. 20. nu. 33.

Nona,& vltima est coniectura, vel potius satis concludens
probatio desumpta à relatione Priorum, & Collegii Notario-
rum Barcinonæ, qui viso dicti Castelli protocollo, in quo legi-
tur scriptum hoc testamentum, iudicarunt de falso suspectũ esse
ipsum testamentum. Et hoc quidem iudicium fuit vnius Colle-
31 gii sexaginta Notariorum, quibus tamquam † in arte peritis ad-
hibenda est fides. *l. semel. C. de re milita. lib. 12. & scribunt Bart. in l. 1. in prin. nu. 4. ff. de ventre inspicien. & in l. vlt. ff. ad legem Corneliam. de sicar. Bald. in cap. inter canonicas. de electio. Iason. in repet. l. admonendi. nu. 38. & 40. ff. de iureiuran. & in l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig. & Ruin. in cons. 53. in fine lib. 3.*

Nec prædictis repugnat; quòd hoc ipsum testamentum lega-
tur bis extractum,& exemplatum. Et primo quidem à Io. Bapti-
sta Oriolo, qui ipsius testamenti publicationem continuauit, il-
ludq; in libro notariorum annotauit. Secundo fuit extractum
& exemplatum à Genesio Cabeca, qui hoc testamentum tran-
scripsit in quodam libro, qui dicitur dicti Baronis Paloù senio-
ris. Nam respõdetur, quo ad scripturam dicti Orioli, nullam fi-
32 dem illi adhibendam esse, Cum sit scriptura † omnino priuata,
sine auctoritate Iudicis extracta, & confecta, iuxta ea, quæ scri-
bunt *omnes in auth. si quis in aliquo. C. de eden.* Non etiam habet si-
gnum, vel approbationem aliquã Castelli notarii, qui dicitur de
33 ipso testamẽto rogatus. Et rursus, si ipsummet † originale testa-
menti (vt supra demonstrauimus) est falsum, dicendũ est pariter
verũ non esse hoc exemplatũ, & transcriptũ. Et præterea Orio-
lus ipse maxime suspectus de falso ex eo redditur, quod interro-
gatus respondit anno 1588. primo veris tempore recessisse è do-
mo dicti Castelli notarii,& à Ciuitate ipsa Barcinonæ, & in eam
reuersum non esse amplius vsq; ad mensem Octobris 1592. Hoc
falsum fuit demonstratum testimonio Antonii Blaschi, & Petri
Pellicerii, qui attestati sunt se de anno 1592. mense Octobris vi-
disse dictum Oriolũ in prædicta Ciuitate. Negauit dictus Orio-
lus, se dicto tẽpore fuisse in ipsa Ciuitate, ne posset coniici, quod
tunc dederit operam dictæ falsitati dictę publicationis, seu ex-
tractionis testamenti,& eũ ponendi in nota prædicta. Quo vero
ad exemplationem,& transcriptionem factam à Genesio Cabe-
ca dicitur pariter eam esse suspectam eisdem rationibus supra re-
34 latis, nempe quia sine † auctoritate Iudicis, & approbatione, ac
35 subscriptione dicti Castelli facta: Et etiã quia liber † ille, in quo
transcriptum fuit hoc testamentum habet paginas diuersi signi,
36 & formæ papiri,& ipsa † papirus, in qua scriptum est hoc exem-
plum testamenti, est recens, & noua, alia vero non. Id quod ar-
guit falsi suspicionem, sicuti scripsi *in Commentariis de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 40. post Decianum in cons. 100. nu. 17. lib. 2.* Et
37 præterea dictus liber † est duorum quadernorum, qui sunt con-
suti diuerso filo separatim, & consequẽter diuersis temporibus,
quia si eodem tempore consuti fuissent, vnus quadernus cum
altero eodem filo cõnecteretur, transeundo de vno in alterum,
sicuti docet experientia Bibliopolarum. Præterea augetur suspi-
cio hæc testimonio dicti Genesii, qui cum per duos, vel tres mẽ-
ses habitasset in domo dicti Castelli, nullum aliud instrumentũ,
nulla alia acta ab ipso Castello confecta, quam hoc ipsum testa-
mentum transcripsit, Id quod suspicionem quandam facit, &
præsertim, quia interrogatus, vnde illud extraxerit, respondit, se
non recordari. Et quia etiam pars aduersa deduxit, dictum testa-
mentum à dicto Genesio scriptũ fuisse auscultatum, & collatio-
natũ eo præsente: & tamen ipse Genesius contrarium attestatur
est. Hæc non verisimilia,& varietas cũ mendaciis coniuncta ni-
nisi magnam falsi suspicionem arguunt. Quinimo vel ex eo au-
getur suspicio, quod etsi prædicti Cardona, & Torellas aduersariis
suis in articulis deduxerũt, quod nuper dictus Genesius casu ve-
nit Barcinonæ, vt ostenderent ipsum Genesium, non data opera
venisse Barcinonam, vt euitarẽt suspicionem subornationis: at-
tamen ipsimet in responsionib. factis positionib. D. Stephaniæ
confessi sunt, se dedisse literas ipsi Genesio, vt in eam vrbẽ se cõ-
ferret: Et ipse Genesius noctu eo peruenit: & die sequẽti summo
mane ad eũ accessit Castellus,& paulo post Cardona aduersarius,
vna cum eius aduocato. Hæc non alia ratione facta credere de-
bemus, quam vt ipse Genesius subornaretur, & instructus dice-
ret falsum dum examinaretur à Iudice.

Præterea negatur, quod liber ille, in quo legitur transcriptum
dictum testamentum fuerit dicti D. Baronis de Paloù senioris:
Cum repertus minime fuerit in eius domo, nec constet eius mã-
dato conscriptus. Imo etsi adhibita fuit summa diligentia, vt in-
ueniretur hic liber vel in domo ipsius Baronis, vel in domo ipsi
Castelli: non tamen inueniri potuit. Id quod arguit non leuem
suspicionem, multa falsa, præsertim hoc testamentum in eo scri-
pta fuisse. Ita dicimus, præsumi falsum † illud instrumentum, 38
quod diu fuit productum, sicuti scripsi *in dicta præsumpt. 20. nu. 39. ex sententia Cranettæ in cons. 28. nu. 6. vers. ex qua etiam tarditate, & Cephali in cons. 287. nu. 33. lib. 2.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod vere confe-
ctum fuerit dictũ testamentũ,& in eo facta pupillaris illa substi-
tutio à dicto Hugone testatore, adhuc dicendum est prædictam
substitutionẽ nullum effectum habere posse: Cum fieri illa non
potuerit à dicto testatore Ioannæ filiæ. Nam certũ est substitu- 39
tionem † pupillarẽ fieri non posse ei, qui non est in potestate te-
statoris, sed alterius. *l. 3. in prin. ff. de vulg. & pupill. subst.* Et hinc vi- 40
demus matrẽ † nõ posse substituere filio impuberi, cũ eũ in po-
testate non habeat. *§. fœminæ. Instit. de adoptio. & §. cæterum. Instit. de hæredum qual. & differen. iuncta d. l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. subst. & probat in specie textus. l. si mater. ff. eo. de vulg. & pup. substit.* & esse cõ-
munem sententiam testatur *Ripa in d. l. 2. nu. 23. & ibid. nu. 21. & 22.* 41
refert similia. Sic etiam dicimus, patrem † non posse filiæ impu-
beri emancipata substituere, cum per emancipationem desierit
esse in potestate patris, *dicta l. 2. in prin. vers. Cæterum.* Atqui in casu
hoc nostro prædicta Ioanna non erat in potestate Hugonis eius
patris eo testamenti tempore. Ergo non potuit ipse pater ei pu-
pillariter substituere. Illa minor propositio vel ex eo probatur,
quod dictus Hugo Ioannę pater iam erat emancipatus à patre
suo, ob matrimoniũ ipsius sui patris consensu contractum iuxta
dispositionem dictę Constitutionis Regiæ. Et ideo Ioanna ne-
pos remansit sub aui potestate. *l. liberum. ff. de adoptio. l. 1. §. si quis filium. ff. si tabulæ testa. nullæ extab. & §. 1. in fi. Instit. quib. mod. ius patr. pot. soluitur.* Imo filio emancipato nepos † apud eius auũ te- 42
nere dicitur primum locum, & suus appellatur, *secundum Bald. in l. qui se patris. nu. 13. C. vnde liberi. & ibid. Castrens. nu. 7. Matthes. in tract. de successionibus ab intestato. nu. 9. & Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, Et vxorem nomine Adelasiam, in decisione quinta. nu. 52. de testa.* Et hoc quidem adeo verum est, vt etiam si pater emancipa- 43
uerit filium, & deinde eundem adoptauit, nepos † ex eo filio etiã
post aui mortem non reuertitur in patris potestatem: sicuti re-
spõdit *Modestinus in l. si pater filium. ff. de adoptio.* quo loci in specie
annotauit *Bart.* quod substitutio † pupillaris fieri potest ei, qui 44
non est in patris potestatem recisurus. Voluit dicere Bart. auum
posse substituere nepoti ex filio emancipato.

Nec repugnat, quod obiicitur, hanc emancipationẽ esse dis- 45
positione legis Regię. Porro emancipatio † facta dispositione le-
gis operatur plenũ effectũ, vt scilicet filii ex illo emancipato nati
reincidant in patris sui potestatẽ, vt in specie declarãdo similem
Constitutionẽ Regiam Tauri scribit *Antonius Gomez. in l. 47. Tauri. nu. 8. vers. 7. quod licet,* Et ratio est, quia emancipatio legis † est 46
firmior illa hominis, & ob id non reuocatur ob filii ingratitudi-
nem. vt in specie huius emancipationis causa matrimonii facta
docuit *Ioannes Oroscius Hispanus. in l. qui liberatus in fine. ff. de adoptio.*
Nam respondetur primo, legem illam Tauri habere verba ma-
gis vniuersalia, quam hæc Barcinonæ, sicuti apparet ex inter-
pretatione ipsius *Gomezii ibidem num. 3. Rursus* & secundo, eman- 47
cipatio † facta dispositione legis nil plus tribuit, quã vera dispo-
sitione hominis, sed vt colligitur ex verbis huius legis Barcinonæ.
Pater ... † ex filio, ... (vt diximus) in potestatẽ aui: 43
Ergo

Ergo & natus ex hoc emancipato dispositione legis: alioqui se- 49 queretur, quod fictio plus † operaretur, quam ipsa veritas, contra *text. l. filio præter. ff. de lib. & posthum.* Nec repugnat illa traditio *Orościi in d. l. qui liberatus*, quia id non contingit ob id, quod emãcipatio facta dispositione legis sit fortior, & potentior: sed quia ipse filius nihil habuit à patre: sicuti emãcipatus ipse ab auo non reuocatur in potestate ob ingratitudinem contra eum commissam, cum nihil consecutus sit ab ipso patre, sed ab auo, à quo, si esset ingratus reuocaretur, vt tradunt *Bartolus & Orościus præcitato in loco.*

Mentis dubium apud me meret, quod statim quo Hugo Ioannæ pater & testator in vxorem duxit Stephaniam effectus est sui iuris tamquam à patre suo emancipatus iuxta prædictam Regiam constitutionem *lib. 8. cap. 6.* Cum vero post dictam emãcipationem sicque liberationem à patria potestate Hugo procreauerit dictam Ioannam filiam, dicẽdum est ipsam Ioannam non fuisse suppositam potestati aui sui, sed solius Hugonis patris, sicuti statuit Iustinianus *in § pen. vers. quod si. Instit. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.* Cuius verba hæc sunt. *Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subiicitur.* Et idem probare videtur *tex. l. sed si hac lege. §. si filius in fine. ff. de in ius voca.* quo postremo responso adductus tradit *Paulus Leonius in Tract. de substitutionibus, in tit. de pupillari substitutione, num. 242.* Quod si pater emancipat filium, qui quidem emancipatus postea suscipiat filium eique pupilla- 50 riter substituat, non valet † substitutio: quia nepos † ille cense- 51 tur extraneus quo ad ipsum auum. Sentit ergo Leonius, filium sic notum esse sub patris sui potestate, & ab eo fieri posse pupillarem substitutionem. Hęc consideratio monet me non parum, vt existimem hoc fundamentum, quod à præstantissimis Dominis Aduocatis, D. Stephaniæ magni fit, non esse solidum.

Verum admisso, citra veri præiudicium, quod prædictus testator potuerit facere substitutionem illam pupillarem: attamen 52 dicimus, nullum effectum ex ea prouenire posse: Cum † caducata sit, ob id, quod prius decessit dictus Ioannes Hugo substitutus, quam ipsa Ioanna impubes, cui facta fuit substitutio ipsa pupillaris, sicuti statuit Iustinianus *in l. vnica. §. & pro secundo. C. de caduc. tollen.*

Nec obstant illa verba, *Et eo præmortuo, eius hæredem, successorem vniuersalem.* Quibus sane verbis vocatus, & pupillariter substitutus videtur dicti Ioannis Hugonis hæres, casu quo ipse Ioannes Hugo decessisset, superstite dicta Ioanna nepte impubere. Nam respondetur primo, prædicta verba non significare aliquã substitutionem pupillarem: sed potius fideicommissariam. Siqui- 53 dem verbum † illud, præmortuo, exponitur, id est, mortuo; atq; 54 ita illa dictio, † præ, superflua est; vt sæpe contingit, *glo. in rub. ff. de dote prælegata, & Cod. de emendatione Codicis, in verbo, Repetita, & tradit Alber. in dictionario. in verbo, Præ, & suadetur* in casu nostro, ex subsequentibus illis verbis: Vel illum, seu illos, ad quem seu ad quos dictus Baro pater meus disposuerit, & ordinauerit, verbo, scriptis, aut alio quouis modo. Hæc sane verba significant, quod ipse Ioannes Hugo testatoris pater, & substitutus adiuerit dictam hæreditatem ex pupillari substitutione, cuius euenisset casus, alioqui de bonis illis disponere non potuisset: atq; ita præsuponũt dicta verba, suum hæredem, & successorem vocatum esse per fideicommissariam, mortuo dicto Ioanne Hugone adita prius per eum hæreditate per pupillarem. Cum vero locus esse non possit ipsi fideicommissariæ, quia pater non successit per pupillarem, hæreditatemque non adiuit, dictus hæres, vel successor ex prædicta fideicommissaria prætendere potest, vt in specie docuit *Bart. in l. quamdiu. l. vltima. in fine. vers. Sed si prima fuisset. ff. de acquiren. hæred.* quem secuti sunt *Socinus senior in cons. 52. col. pen. vers. in tertio casu. lib. 1. & Ruinus in cons. 99. num. 17. lib. 2.* Præterea & secundo respondetur; admisso, quod etiam dictus hæres, vel successor Ioannis Hugonis essent pupillariter substituti, adhuc tamen extincta dicitur dicta substitutio; Cum dictus Ioannes Hugo non reliquerit aliquem hæredem, & successorem pręter dictam Ioannam neptem. Non ergo dicti Franciscus, & Marina dicere possunt, se ex illa substitutione pupillari vocatos esse, cum non habeat qualitatem illam hęreditariam. Non enim hęredes, & successores vniuersales sunt dicti Ioannis Hugonis aui 55 substituti. Ita dicimus, quod quando ad † feudum vocati sunt agnati hæredes defuncti; ij agnati, vt succedant, debent etiam esse hæredes ipsius defuncti, alioqui ad feudi successionem non admittuntur, sicuti scribunt multi à me relati *in cons. 104. nume. 7. lib. 1.* Nec obstant si dicerent dicti Franciscus, & Marina, se nunc esse hæredes dicti Ioannis Hugonis: Cum ad eos pertineat eius successio ab intestato, ob mortem dictæ Ioannæ. Nam respondetur, falsum id esse, quia ab intestato † succedis is, qui tempore 56 mortis proximior est ipsi defuncto. *§. 1. & §. cum autem. Institut. de hæredita. quæ ab intesta. deferun.* & ibidem Doctores. Porro tempore mortis dicti Ioannis Hugonis proximior ei erat dicta Ioanna eius neptis. *§. 1. Institut. de hæredit. quæ ab intesta. deferun.* & quæ ab intestato hæres extitit ipsi auo; qui dicitur eam tacite vocasse, iuxta *l. conficiuntur. in prin. ff. de iure Cod.* quæ locum habet quoad eos, qui tenent primum gradum in successione, sicuti copiose scripsi *in Commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 27. num. 18.* Cum vero dicta Ioanna aui hæreditatem adiuerit, non amplius de ipsius aui hæreditate agitur: sed de ipsius Ioannæ patrimonio, sicuti post alios scribunt *Ias. in l. 1. §. veteres. num. 13. & num. 20. ff. de acquir. possess. Decius in cons. 230. num. 3. Socinus iunior in cons. 11. num. 7. li. 1. Et Alc. in respon. 162. num. 20.* qui ob id dicunt, quod licet dotata † à 57 patre non succedat patri: attamen, si mortuo † deinde patre suc- 58 cedat frater, qui hæreditate adita moriatur, ei succedit ipsa soror; Cum non dicatur succedere in bonis, & hæreditate patris, sed fratris.

Et ex prædictis, satis superque intelligimus, qualis fuerit dicti testatoris mens; quæ sane fuit, ꝙ decedẽte filia Ioanna in pupillari ætate, superstite ipso Ioannæ Hugone auo ipsius Ioannæ, ipse auus succederet. Eo vero mortuo succederet eius hæres, & successor. Cum ergo intestatus decesserit dictus auus, & ei successerit dicta Ioanna eius neptis, de pupillari ipsa substitutione amplius quærendum non est.

Hinc etiam intelligimus, superuacaneam esse totam illam disputationem aduersariorum; dum contendunt, dictam Ioannam non censeri comprehensam sub illis verbis dictæ substitutionis, hęredem, & successorem: Cum quis dici † non possit si- 59 bi ipsi substitutus. *l. sed et si plures. §. vlt. & l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. & pupil. substit.* Est inquam superuacanea hęc disputatio: cum non dicamus nos dictam Ioannam vocatam esse à patre illis verbis, hæredem, & successorem; sed dicimus, dictum Ioannem Hugonem eius auum non reliquisse alium heredem vniuersalem, quam dictam Ioannam eius neptem, quę adita à se hęreditate, effecit, vt nullus alius, sicque nec Marina, nec Franciscus dici possint hęredes dicti Ioannis Hugonis, & consequenter extinctam esse dicimus omnem pupillarem substitutionem, ac etiam omnem facultatem succedendi dicto Ioanni Hugoni dictę Ioannę auo.

Disseramus nunc de secundo capite successionis ab intestato ex iure Regio, quo opinantur dicti Franciscus, & Marina posse succedere dictę Ioannę, eius matre Stephania exclusa. Et quidẽ dicendum est, dictos Franciscum, & Marinam nec ex hoc capite admitti posse, vel debere. Non enim lex illa Regia eos hoc in casu vocat. Quod multis his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo quia Constitutio hęc excludit matrem à successione filiorum decedentium in pupillari ętate, & vocat ipsorum impuberum proximiores. Quod quidem nomen † commune, etsi 60 regulariter comprehendit tam fœminas, quam masculos; sicuti in terminis statuti vocantis proximiores respondit *Corneus in cons. 222. li. 3.* & in vocatione proximiorum facta à testatore idem responderunt *Craue. in cons. 656. num. 7. lib. 4. & Decianus in cons. 98. num. 5. lib. 3. quos secutus sum in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. num. 33.* attamen in casu nostro de masculis tantum intelligitur hoc nomen † proximiorum; Cum enim Constitu- 61 tio hęc non alia ratione sit edita, quam vt bona conseruentur in agnatione, & familia; sicuti in spęcie statuti excludentis matrem, existentibus agnatis affirmant multi, quos in subsequenti argumento referam; dicendum est sub † nomine communi proxi- 62 miorum contineri masculos tantum, vt post alios scripsi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 85. nu. 25. & in terminis bis claris respondit Ruinus in cons. 25. num. 2. & 3. lib. 3.* dum loquitur de nomine, attinentes, † quod est commune, & manife- 63 stius *Socinus iunior in cons. 23. nu. 21. & 22. lib. 1.* dum respondit, nomen † proximiorum, & propinquorum intelligi hoc in casu de 64 masculis, non autem de fœminis ad matris exclusionem. Cum

ergo Marina amita magna dictę Ioannæ ſit fœmina, & non maſculus, dicendum eſt, vocatam non eſſe: quemadmodum nec vocatus eſt Franciſcus eiuſdem Ioannæ auunculus magnus, cum non ſit proximior ex parte patris, ſicque ex linea, vel agnatione patris dictæ Ioannæ, vt requirit Conſtitutio in illis verbis, ibi: *Et aliis ex dicta parte proximioribus.* Et ſi mater dicti Franciſci, ſi in humanis nunc eſſet, non poſſet admitti tam- 65 quam fœmina, ita pariter nec Franciſcus eius filius, † qui melioris conditionis ipſa matre eſſe non poteſt. *l. ſi viua matre. §. nam licet. Cod. de bon. mater.* quo textu adducti ſcripſerunt per- 66 multi, quod matre † excluſa à ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius filii. Ita ſane *Decius in l. venia. num. 7. Cod. de in ius vocan. in conſ. 15 numero 5. & in conſil. 780 numero 2. Ruinus in conſ. 39. numero 10. lib. 1. Gratus in conſil. 54. numero 54. numero 15. lib. 3. vbi copioſe Gozad. in conſil. 89. numero 5 verſ. ſecundo, quia & Brunus in Tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 6. numero 91.*

Secundo accedit, quod (vt ſupra attigi) hæc Conſtitutio promulgata eſt, vt bona conſeruentur in agnatione, & familia, vt tradunt permulti illi Doctores, longa ſerie congeſti *à Socino iu-* 67 *niore in conſ. 1. nu. 44. lib. 1. Tiraq. in tract.* Quod ceſſante † cauſa ceſſet effectus. *limit. 21. nu. 15. & Antonio Gabr. in lib. 6. concluſionum. tit. de ſtatutis, concluſ. 6. nu. 1.* Et in ſpecie ſtatuti excludentis matrem, agnatis exiſtentibus ſcribunt *Baldus, Angelus, Ruinus, Socinus iunior, Curtius iunior, & alii nonnulli quos ſtatim referam.* Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem, & ſi nonnulli ſenſerint, & aliis rationibus, q. cauſa conſeruandi agnationē & familiam edita eſſe hęc ſtatuta, vt apud *Beroum in dicto conſ. 148. n. 51. li. 2. & alios refert Gabr. in d. concluſ. 6. nu. 4. 2.* Atqui dicta Marina amita, etſi agnata eſt, non tamen conſeruare poteſt agnationem, & familiam patris dictæ Ioannæ, vt ſcribunt *Bald. in conſ. 473. circa quæſtionem. lib. 5. ibi. col. 1. verſ. quandoque lex,* dixit, ſtatutum excludens matrem, exiſtentibus agnatis eſſe editum, vt agnationes, & familiæ conſeruentur: & ob id concludit ipſe Baldus, matrem non excludi ab 68 amita, † quæ agnationem, & familiam conſeruare non poteſt. 69 *& ibidem col. 2. verſ. concluſiue,* inquit, quod † mater non debet eſſe deterioris conditionis ipſa amita. Et quod ſi ſtatuentes fuiſſent hoc de caſu interrogati, reſpondiſſent matrem admitti debere, excluſa amita. Et hoc quidem reſponſum *Baldi eſt etiam relatum inter conſilia Angeli in conſ. 346. Primo matris.* Quo in loco Angelus ipſe ſubſcripſit, dixitq; Ioannem Lignanum, & Franciſcum Albergotum pro ipſa matre, æquitatem hanc ſecuti, reſpondiſſe. Eiuſdem opinionis fuit idem *Bald. inter conſilia prædicti Ang. in conſ. 281. Martinus Ioannis de Florentia.* Idem ſenſit *Io. de Anna. in conſ. 4. nu.* 70 *2. cum dixit,* quod ſtatutum † excludens matrem per agnatos, nō excludit per agnatas. Sic *& Alex. in conſ. 45. in fine. lib. 7. auctoritate* 71 *Caſtren. adductus reſpondit,* ſtatutum † excludens matrem per patruum, ſicque per agnatum, non excludere per amitam, atque ita per agnatam. Et *Baldum, ac Caſtrenſem ſecutus in ſpecie magis idem reſpondit Ruinus in conſil. 22. numero 9. & 10. lib. 3.* qui dixit, hoc ſtatutum excludens matrem exiſtentibus agnatis, editum eſſe pro conſeruatione agnationis, & familiæ, & ob id non admittere amitam, vt excludat matrem à ſucceſſione filiæ. Et in ſpecie magis reſpondit idem *Ruinus in conſ. 25. numero 2. & 3. lib. 3.* Cum dixit, quod ſtatutum Ciuitatis Maſſæ excludens matrem à ſucceſſione filii exiſtentibus attinentibus ex parte patris, non excludit matrem per amitam. Cum (inquit Ruinus) ſtatutum fuerit editum pro conſeruatione agnationis, & familiæ. Et licet illud nomen 72 † attinentibus commune ſit, comprehendens tam fœminas, quam maſculos: attamen (inquit Ruinus) continet ſolum maſculos, non autem fœminas, *Baldum quoque & Ioan. de Annania ſupra commemoratos ſecutus eſt Curtius iunior in conſil. 176. numero 9. & in l. 2. §. mutui. numero 7. ff. ſi cert. pet. Sic & Alciatus in reſpon. 66. Per celeberrimos, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem colum. 1. verſic. tertio quia, ſecutus Bald. in dict. conſil. 473. lib. 5. & Io. de Anna. in d. conſil. 4.* Et in eo caſu Alciati ſtatutum loquebatur de parenti- 73 bus, † quod nomen commune tam fœminas, quam maſculos continet. *Baldum quoque & Angel. ſupra relatos ſecuti ſunt Aretinus in conſ. 143. in fine. & Corneus in conſ. 224. numero 5. 6. & 10. lib. 2.* qui- 74 quidem Corneus reſpondit ſtatutum † excludens matrem exiſtentibus proximioribus agnatis, non excludere matrem per amitam: cum editum ſit ſtatutum pro conſeruatione agnationis, & familiæ: & ſit odioſum contra matrem, & iuris communis correctorium, & alia plura ad rem commemorat Corneus, quæ apud eum legi facile poſſunt. Idem manifeſtius reſpondit *Socinus iunior in conſ. 23. numero 21. lib. 1.* Cum dixit, ſtatutum exclu- 75 dens † matrem, exiſtentibus proximioribus propinquis, non excludere matrem, exiſtente amita. Cum nomina † illa, proxi- 76 miores propinqui de maſculis, non autem de fœminis intelligantur, ex quo ſtatutum conditum eſt, vt bona conſeruentur in agnationibus, & familiis. Eandem opinionem probarunt etiam *Purpura. in conſil. 409. numero 6. lib. 2. Crauet. in conſ. 250. numero 2. in fine, & Tiraq. in tract. de retractu conſanguineorum. §. 1. gloſſ. 9. num. 192.* Et his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt, & male *Decius in conſil. 563. colum. penul. verſ. venio ad ſecundum dubium. & Alciat. in reſpon. 58. Quæritur de intellectu.* Male ſane diſſentiunt, ſicuti ex iam dictis conſtat. Et præterea aduerſus *Decium in terminis ſtatuti Ciuitatis Maſſæ reſpondit Ruinus in conſ. 25. numero 2. & 3. lib. 1.* quem ſupra retuli. Et illa auctoritas Alciati non eſt magni facienda; *Cum ipſemet in reſponſo 66. ſupra commemorato* aliter reſponderit, & probauerit reſponſum illud *Ioan. de Anna. in conſil. 4. quod in eo reſpon. 58. improbauerat. Et Socinus iunior in conſil. 23. numero 35. verſic. nec obſtat primo, lib. 1.* ſatisfaciat conſiderationi ipſius *Alciati in dicto conſil. 58. num. 3. verſic. nec obſtat quod tale.*

Tertio ſuffragatur, quod Cōſtitutio hæc Regia excludit matrem à ſucceſſione filii maſculi impuberis, ſicuti ſignificant verba illa: *quæ ad illos generis maſculini.* Atqui ſtatutum † excludens 77 matrem à ſucceſſione filii non dicitur excludere à ſucceſſione filiæ. Ergo hæc Conſtitutio non excludit Stephaniam matrem à ſucceſſione Ioannæ filiæ. Illa minor propoſitio probatur auctoritate duodecim Doctorum, hoc eſt.

I. *Archidia. in cap. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4.*
II. *Alberici in l. 1. nu. 4. ff. de verb. ſignif.*
III. *Imolæ in l. ſi ita ſcriptum ſit, de leg. 2.*
IV. *Gemin. in cap. generali. col. 4. verſ. & per hoc infertur. de electio. in 6.*
V. *Alex. in conſ. 234. nu. 4. lib. 6. & in conſ. 45. nu. 5. lib. 7.*
VI. *Georgii Nattæ in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. nu. 156.*
VII. *Barba. in Clem. 1. nu. . . . . de elect.*
VIII. *Iaſonis in rubr. ff. de acquir. poſſeſſ. nu. 23.*
IX. *Decii in l. 2 num. 115. ff. de reg. iur.*
X. *Bruni in tract. Quod ſtantibus maſculis. art. 5. q. 13.*
XI. *Tiraquelli de retract. conſang. §. 1. glo. 9. nu. 191.*
XII. *Socini iunioris in conſ. 23. num. 50. verſ. quinto non eundo. lib. 1. qui à nu. 43. vſque ad 55. multis rationibus, & argumentis traditionem hanc comprobat.*

Quarto vrget plurimum, quod Marina, & Franciſcus erant in quarto gradu coniunctionis ſanguinis cum dicta Ioanna impubere, vt eſt manifeſtū. Atqui Regia hæc Conſtitutio vocat proximiores tertii gradus tantum, non autem quarti: cum illa di- 78 ctio, † vſque, ſtet excluſiue, excludens ſcilicet quartū ipſum gradum. Ergo Marina, & Franciſcus non ſunt à Conſtitutione vocati, ſed excluſi. Illa minor propoſitio, nempe dictionem, vſque, ſtare excluſiue, probatur ea prima ratione, quod ſtatutū, & Conſtitutio excludens matrem à ſucceſſione filii propter agnatos dicitur odioſum, irrationale, & iuris communis correctorium, vt in ſpecie tradunt quatuordecim Doctores, quos ex ordine ita referendos eſſe putaui.

I. *Baldus in l. quicunque, nu. 11. C. de ſeru. fugit. in cap. 1. nu. 16. de ſucceſſ. feudi, in conſ. 258. Appellatione patrui. lib. 3. & in conſ. 83. Præmittendum. col. 1. verſ. . . . . lib. 5.*
II. *Caſtren. in conſ 32. Circa primum quæſitum. nu. 1. lib. 2.*
III. *Angelus in conſ. 105. ſtatuto cauetur. nu. 3.*
IV. *Alex. in conſ. 43. num. 5. lib. 7.*
V. *Corneus in conſ. 9. nu. 11. lib. 3.*
VI. *Decius in conſ. 314. nu. 5. in conſ. 332. num. 1. in conſ. 133. num. 1. & in conſ. 693. num. 3.*
VII. *Rubeus in conſ. 145. nu. 1.*
VIII. *Curtius iunior in conſ. 176. nu. 8.*
IX. *Pariſius in conſ. 36. nu, 2 & 3. lib. 3.*
X. *Socinus iunior in conſ. 6. nu. 11. & in conſ. 23. nu. 11. lib. 1.*
XI. *Bero. in conſ. 148. num. 41. lib. 2.*
XII. *Alcia. in reſpon. 66. ad fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
XIII. *Alba. in conſ. 761. num. 14. lib. 4.*
XIIII. *Decia. in conſ. 13. num. 10. & nu. 23. lib. 8.*

Porro

[79] Porro in dispositione odiosa dictio, † vsque, stat exclusiue, non autem inclusiue, vt tradunt Bal. *in l. meminisse, col. 2. versi. quid in materia odiosa. ff. de officio procons. & legati. in l. à Caligato. nu. 3. in fi. C. de nuptiis. & in auth. hoc amplius. nu. 21. C. de fideicom. & alios referunt Socinus iunior in cons. 6. nu. 27. lib. 1. & Bero. in cons. 148. nu. 42. & 45. lib. 2.* qui ambo responderunt in claris his terminis, quod quando [80] statutum † excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradũ, dictio, vsque, stat exclusiue, excludens scilicet quartum gradum, ne noceat matri. Et subiungit Bero. præcitato in [81] loco, dictionem, † vsque, stare exclusiue, vt ius commune, quod vocat matrem ad luctuosam filij successionem, minus quantum fieri potest, corrigatur. Et ne hoc absurdum, & incõueniens sequatur, quod scilicet mater proximior excludatur à remotioribus. Sic etiam respondit Bursat. *in cons. 93. num. 8. vers. ex quibus lib. 1. & demum testatur Carpanus in Commentariis ad statutum Mediolani, 289. nu. 15.* Senatum Mediolanensem sic aliquando iudicasse.

Nec repugnat quod obiicitur, imo constitutionem hanc fauorabilem esse, cum edita sit fauore agnatorum, qui vocati sunt pro ipsius agnationis conseruatione, vt tradit post alios Decius *in l. venia. nu. 4. C. de in ius vocan.* & propterea dictionem vsque, stare inclusiue, *secundum Baldum in l. à Caligato. & in d. Authen. hoc am-* [82] *plius.* Nam respondetur, quod tunc demum statutum † vocans agnatos esset fauorabile, quando non agitur de exclusione matris, quæ si excluditur odiosum est, sicuti supra demõstrauimus. [83] Nil etiam vrget, quod vbi adest eadem † ratio in vno casu, quæ est in altero, illa dispositio dicitur includere vtrumque casum, vt scribunt Iason *in §. omnium. num. 38. Instit. de action.* Atqui ratio Constitutionis, quam diximus esse conseruationis familiæ & agnationis, ita locum habet in agnatis quarti gradus, quam tertij. [84] Ergo mater ita excluditur ab agnatis quarti gradus quam tertij. Nam respondetur, argumentũ non † procedere, quando agnati vocati sunt, (vt in casu nostro) limitate, vsque ad certum gradum: puta tunc ratio conseruandæ agnationis restricta est ad agnatos illos, vt post multos scripsi *in consil. 85. nu. 119. lib. 1. in cons. 253. num. 13. lib. 3. & in cons. 366. nu. 19. lib. 4.* Et egregie in terminis statuti excludentis fœminas, existentibus masculis tradit Ludouicus Molina Hispanus *in lib. 1. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. num. 37.* qui huius sententiæ recenset Imol. Socin. sen. Brun. & alios quamplures.

[85] Et ex prædictis cessat & illa consideratio, quod dictio, † vsque, stet inclusiue & exclusiue, secundum mentem & intentionem loquentium, & statuentium, vt docuit Bald. *in d. l. à Caligato. num. 4. C. de nuptiis.* Atqui quartus gradus secundum mentem Constitutionis includitur. Ergo dictio, vsque, stat inclusiue. [86] Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod mens † idem est quod ratio, *Baldus in l. scire oportet. §. aliud autem. ff. de excusat. tutor.* Sed secundum rationem agnati quarti gradus excludunt matrem. Ergo & secundum mentem. Hæc sane consideratio ex iam dictis diluitur. Cum verius sit agnatos quarti gradus secundum [87] rationem Constitutionis, non excludere matrem. Non repugnat demum quod obiicitur dictionem, † vsque, positam in hac constitutione Regia esse ad graduum determinationem. Atqui dictio vsque, ad graduum determinationem posita stat inclusiue. Ergo dictio, vsque, in hac constitutione nostra stat inclusiue. Illa minor propositio probatur auctoritate Baldi *in l. meminisse. colum. 2. versic. interdum illa. ff. de officio procons. & lega. & in l. patronus. §. Sempronio ff. de leg. 3. & ibidem Bart. in fin.* Et hac pro traditione adduci solent *tex. l. vlt. ff. de senat. l. à Caligato. C. de nuptiis. & c. statutum fœlicis. de hæret. in 6.* [88] Nam respondetur Baldum *in d. l. meminisse, scriptum reliquisse,* quod dictio † vsque, posita super gradu, stat inclusiue, si natura actus patitur, secus si non patitur; sicuti non patitur in casu nostro, in qua si includeret quartum gradum, corrigeret magis ius commune, essetque magis odiosum, & propterea statim subiunxit Baldus, quod in odiosis, dictio vsque, stat exclusiue. Nec repugnant *d. l. vlt. ff. de Senat. & l. à Caligato.* quia loquuntur in fauorabilibus. Nil etiam obstat *dictum c. statutum fœlicis,* quia ibi Pontifex se ipsum manifeste declarat illis verbis: *Primum, & secundum gradum per paternam lineam comprehendere declaramus.*

[89] Quinto & vltimo, etsi concedimus, rem hanc odiosam esse: adhuc tamen dicendum est, matrem non esse exclusam. Nam (vt recte & docte dicebat D. Regens Brugnolius) mater † non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto, sicuti ipse ego respondi *in consil. 551. num. 19. lib. 6. & tradit Mantica de coniect. vltim. voluntatum, lib. 5. cap. 15. num. 16.* Et in dubio esse pronunciandum, matrem non censeri exclusam, scripsi pariter *in dicto consil. 551. num. 9. & num. 20. ex sententia Baldi in consi. 258. Appellatione patrui. colum. 2. lib. 3. Angeli in cons. 281. Martini Ioannis, colum. vltim. Dec. in cons. 314. colum. 2. Curt. iunioris in consil. 134. num. 6. & nunc accedunt Gozad. in cons. 35. num. 13. & Cephalus in cons. 210. num. 38. lib. 2.* Et rursus prædictis in locis scripsi post Ruinum *in cons. 110. num. 8. & 11. lib. 3.* non esse admittendam † interpretationem & impropriationem ad matris exclusionem. [90] Et ex sentẽtia Socini iunioris *in cons. 23. num. 11. lib. 1.* dixi, statutum † quo mater excluditur à [91] luctuosa filij successione, esse stricte intelligendum. & Baldus *in d. cons. 258. censuit* successionem † matris in bonis filij esse extendendam, non autem restringendam. [92]

Concludo itaque D. Stephaniam dictæ Ioannæ matrem admitti debere ad filiæ successionem, exclusis prædictis D. Marina, & D. Francisco.

SVMMARIA.

1 *Argumentari licet à crimine læsæ maiestatis ad maiestatis diuinæ crimen.*
2 *Filij committentium crimen læsæ maiestatis humanæ priuantur omni successionis commodo. & nu. 42.*
3 *Filij hæreticorum priuantur successione tam paterna quam auita.*
4 *Maioratus dicitur dignitas.*
5 *Hæreticorum filij non admittuntur ad dignitates.*
6 *Infamia à dignitatibus excludit.*
7 *Hæreticorum filij excluduntur ab omnibus dignitatibus & beneficiis ecclesiasticis.*
8 *Argumentari licet de regno ad maioratum.*
9 *Regna auferuntur ob hæresim regis etiam ab descendentibus.*
10 *Successio maioratus non prouenit iure hæreditario, sed iure sanguinis.*
11 *Maior natu succedere dicitur ex propria persona.*
12 *Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium.*
13 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
14 *Filius hæretici priuatur nobilitate habita à patre: non autem propria.*
15 *Delictum patris non nocet filiis in acquisitis.*
16 *Filius hæretici succedit in bonis patris, quæ pater grauatus est restituere posteris.*
17 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi antiqua. Idem tenendum in crimine læsæ maiestatis. nu. 18.*
19 *Feudi possessor vltimus potius vsufructuarius quam proprietarius dicitur.*
20 *Successio maioratus non iure sanguinis sed hæreditario defertur, hoc intelligendum de iure hæreditario proprij patris. nu. 21.*
22 *Delictum patris non excludit filium à successione rei vel alterius antecessoris. & nu. 24.*
23 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo non priuat à feudo antiquo.*
25 *Filius hæretici non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
26 *Filij hæreticorum excluduntur à successione patris, sed non agnatorum vel cognatorum.*
27 *Pœna non est inducenda nisi iure expresso.*
28 *Inclusio vnius pœnæ est exclusio alterius.*
29 *Hæresis patris non priuat filium iure ei acquisito.*
30 *Primogenitura statim quo quis natus est iura prioritatis præoccupauit.*
31 *Primogenituræ effectus quoad bona stat in suspenso.*
32 *Primogenitus statim quo natus quis est, dicitur ius ex propria persona habere. Limitatur tamen vt nu. 33.*
34 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
35 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia ecclesiastica. Limitatur in officiis & beneficiis acquisitis. & nu. 36.*
37 *Filius damnati de hæresi licet excludatur ab omni successione, non tamen ab acquisitione proueniente ex contractu.*
38 *Mater potest donare filio damnati crimine læsæ maiestatis.*
39 *Conceptus & natus ante commissum crimen hæreseos admittitur ad maioratum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVIII.

Dubitatio est egregia, an D. Don Petrus Ponce de Leon admitti debeat ad successionē Comitatus Baylem, qui & maioratus est, ob mortem Comitis Don Roderici eius patrui sine filiis defuncti: tametsi ipse Don Petrus natus sit ex patre, qui capite damnatus fuit ob crimē hæresis? Et quidem videbatur prædictum D. Don Petrum admitti minime debere.

1 Primo, quia licet argumentari † à crimine læsæ maiestatis humanæ ad crimen læsæ maiestatis diuinæ. *cap. cum secundum. de*
2 *hæret. in 6. vbi Doctores.* Atqui ob crimen † læsæ maiestatis humanæ filij committentium hoc delictum priuantur omni successionis commodo. *l. quisquis. §. filij. Cod. ad legem Iuliam maiestat. cap. si quis cum militibus. 6. quæstione 1. & cap. vergentis. de hæret. in 6. & illis in locis scribunt omnes.* Ergo & hæreticorum filij ab omni successione exclusi censentur.

Secundo vrgere videtur auctoritas eorum, qui in specie af-
3 firmarunt, filios † hæreticorum priuari non solum successione paterna, sed etiam auita: imo & agnatorum cognatorumque. Ita sane Cynus *in d. l. quisquis. §. filij. Cod. ad legem Iuliam maiestat. Ancharan. in c. statutum, il 2. nu. 2. de hæret. in 6. Zanchinus in tract. de hæretic. cap. 28. nu. 2.*

Tertio suffragari magis videtur, quod hic maioratus anne-
4 xam habet comitatus dignitatem: imo maioratus † ipse dicitur dignitas, vt scribunt post alios Didacus Couarr. *in lib. 3. variarum resolution. cap. 5. num. 5. versic. sexto. & Didacus Burgensis in prima parte quæstionum ciuilium, quæst. 3. num. 1.* Atqui ad dignitatem † non ad- 5
mittuntur hæreticorum filij, ob † infamiam, quæ à dignitati- 6
bus excludit. *cap. infamibus. de regul. iuris. Ita in specie sensit Gregorius Lopez in commentariis ad leges partitarum Hispaniæ, parte septima, tit. 2. l. 2. in verb. mandas.* & in hanc opinionem visus est inclinare Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispanorum primogeniis, cap. 11. num. 54.* &
hinc dicimus, filios † hæreticorum excludi ab omnibus bene- 7
ficiis ecclesiasticis & officiis. Ergo Don Petrus admitti non debet ad successionem huius maioratus.

Quarto & vltimo conferre videtur, quod de † regno ad ma- 8
ioratum licet argumentari, vt tradit Molina *in lib. 1. de Hispanorum primog. c. 2. & cap. 3.* Atqui regna † ob regis hæresim auferuntur 9
etiam à descendentibus illius regis, vt probat Ioan. Lupus, *de iure Nauarræ, parte quinta. §. 7.* & ibi defendit sententiam ac declarationem illam Iulij secundi Pontif. Max. qui ob schisma commissum à Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione regni priuauit. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod Don Petrus ob patris hæresim censeatur exclusus à successione huius maioratus. Hæc non mediocrem dubitationem aduersum D. Don Petrum facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, verius esse existimo vna cum eruditissimo Regio Consiliario D. Brugnolio, qui hac de causa doctissime respondit. D. Don Petrū admitti debere ad huius maioratus successionem.

Primo, quia successio † maioratus non prouenit iure hære- 10
ditario, sed iure sanguinis, atque ita maior † natu succedere di- 11
citur ex propria persona, vt scribunt Lauden. *inter consilia Oldradi in cons. 224. colum. 7. vers. hoc autem ius. Bald. in cons. 121. col. penul. versic. modo facio vnam. lib. 3. Alex. in cons. 30. num. 15. lib. 1.* & alij, quos recenset & sequitur Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 8. num. 2. cons. 9. vers. ex quibus.* Atqui in his quæ iure sanguinis deferuntur, † delictum patris etsi grauissimum, non excludit 12
filium. Ergo D. Don Petrus à successione huius maioratus non censetur exclusus. Illa minor propositio probatur tex. *l. iura libertorum. ff. de iure patronat.* vbi filius † damnati pro crimine læsæ 13
maiestatis succedit in bonis liberti, cum iure suo ex propria sui persona succedat. Et idem habetur *in l. eorum. ff. ad legem Iuliam maiestat. & ibidem Bartol. & idem in l. 3. num. 2. ff. de interdictis & releg. Bald. & Castren. in l. 1. C. de bon. liber. ille nu. 2. iste nu. 4. & Lud. Molina in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. nu. 38.*

Ita etiam dicimus, quod licet filius † ob patris hæresim pri- 14
uetur nobilitate habita à patre: non tamen amittit illam, quam sibi ipsi quæsiuit, sicuti scribunt Otholora. *in tractatu de nobilitate Hispan. in quarta parte, quæstione 5. & Simancas in commentariis cathol. instit. cap. 29. num. 18.* confert quod docuit Bar. *in l. si constante. num. 69. ff. solut. matrim.* cum dixit, delictum † patris non nocere filiis 15
in his, quæ per eos filiis non acquiruntur. & Barto. secutus est in terminis nostris, successionis scilicet maioratus. Melchior Palaez *in tract. de maioratu. in secunda parte, quæst. 4. in secunda illatione, num. 3.*

Huc etiam pertinet quod dicimus, filium † hæretici succede- 16
re in bonis, quæ pater grauatus fuit restituere posteris, ita scribunt Philip. Probus *in additionibus, ad Io. Monacum in cap. cum secundum, num. 3. vers. pœna. & hæret. in 6. & Iacob. Simancas in comment. catholicarum instit. c. 9. num. 94.* Ita quoque dicimus, filium † hæreti- 17
ci non priuari emphyteusi antiqua concessa pro se, filiis & descendentibus: cum ad eum præuenire dicatur non à patre, sed à maioribus iure sanguinis, sicuti docuit Henricus Boic. *in ca. vergentis. colum. 2. versic. in illis vero. de hæret. quem secutus est Franc. Corbulus in tract. de iure emphyt. in tit. de causa priuat. ob mortem ciuil. num. 26.* & idem est in crimine † læsæ maiestatis commisso à patre, vt filij 18
non priuentur feudo ex pacto & prouidentia, quod iure sanguinis debetur ipsis filiis, sicuti scribunt post alios Curtius iun. *in tract. feudorum, in quinta parte, num. 5. Thomas Marin. de feudis, lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 92. in fin. & Ossascus in decis. vlt. nu. 20.* qui dixit, rationem esse, quia vltimus † ille feudi 19
possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius: & prædictos secutus sum *in cons. 534. num. 9. & 10. lib. 6.*

Secundo, admisso, quod successio † maioratus non deferatur 20
iure sanguinis, sed hæreditario, iuxta opinionem Oldradi *in consilio 94. colum. 3. Alber. in proœm. digestorum. §. discipuli. colum. 4. vers. & ex prædictis*, & aliorum multorum, quos congessit Ludo. Molina *in lib. 1. de Hispanorum primog. cap. 8. num. 1.* Attamen idem dicendum est.

est, quod scilicet ab huius maioratus successione non excludatur Don Petrus patris hæretici damnati filius. Est enim certum, 21 quod ius † hæreditarium, quo secundum prædictam opinionem succeditur, non intelligitur de iure hæreditario proprij patris: sed vel primi institutoris maioratus, vel vltimi possessoris: quemadmodum post prædictos scriptum reliquit Molina *in d.c.8.num.10.& 12.* Porro si ius hæreditarium primi institutoris huius maioratus attendimus, certum est, quod Don Petrus ob 22 hæresim paternam ab eo exclusus non est: cum delictum † patris non excludat filium à successione aui, vel alterius antecessoris. Ita Bartolus *in l.eum qui.ff.de interdictis & relegat.* cum dixit, 23 delictum † patris, quo alias filius etiam priuatur feudo paterno, non priuatur à feudo antiquo auito, vel proauito. Et Bartolum secuti sunt post alios Decius *in consilio 445.numero 68. Afflict. in cap.1.§.præterea si vasallus.numero 15. quæ fuerit prima causa benefic. amit. Curtius iunior in tractatu feud.in quinta parte, numero 13. versicul. sextus principalis, Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, Dictique valli, nu. 60.vers.aut feudum.* Et idem in specie tradit Melchior Palaez *in tractatu de maioratu, in secunda parte, quæstione quarta, in secun-* 24 *da illatione, numero 2.3.& 4.* Et in specie quod filij † hæreticorum non excludantur à successionibus auitis, ac aliorum antiquorum scribunt Zabarella, Abbas, & Imola *in cap. excommunicamus. §.credentes.de hæret. Geminianus & Francus in cap.2.§. hæretici.eod.tit. Cassaneus in consuetud. Burgund.Rubr.3.§.5. numero 69. Segura.in l.cohæredi.§.cum filiæ.numero 73.de vulga.& pupil.substit. & hoc secutus est Simancas in lib.Catholic.institut.in titulo 29. numero 19. & idem in specie tradit Melchior Palaez in tract.de maioratu, in secunda parte, quæstione secunda, numero vndecimo, qui & ipsum Simancam recenset. & idem Palaez in quæstione 4.in secunda illatione, numero 8.* Si vero attendimus & spectamus ius hęreditarium ex persona vltimi possessoris, qui in casu nostro non fuit pater Don Petri, sed Don Rodericus ipsius Don Petri agnatus, adhuc idem dicendum est: cum filius 25 † hæretici non priuetur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis, vt præcitati Doctores tradunt, & probant. *l. cognouimus. Authent.idem de Nestorianis.& Authen.Gazaros.C.de hæret.& cap.* 26 *vergentis.de hæret.* vbi filij † hæreticorum excluduntur quidem à successione bonorum patris: nullum autem verbum de successione agnatorum & cognatorum. Non ergo ab hac excludi di- 27 cuntur: cum (vt dixi supra) pœna † non est indicenda, nisi expresso iure cautum reperiatur: vt in specie huius pœnæ priuationis successionis ob hæresim scripsit Simancas *in commentariis* 28 *catholic.instit.tit.29.num.18.quem secutus sum in cons.526.num.4.versic. & in crimine.lib.6.* & quia inclusio † vnius pœnæ est exclusio alterius, iuxta regulam. *l.cum prætor.§.1.ff.de iudiciis.& capit.nonne.de præsumpt.*

Tertio accedit, quod in casu nostro agitur de iure iam quæsito ipsi Don Petro, non autem de iure quærendo. Atqui hæresis 29 † patris non priuat filium iure iam ei quæsito. Ergo Don Petrus ob paternam hæresim non priuatur iure maioratus iam sibi quæsito. Illa minor propositio probatur auctoritate Propositi *in cap.1.nu.14.de feudo Marchiæ*, cum dixit, quod in primogenitura 30 † statim quo quis natus est: & quoad actum facti præoccupauit iura prioritatis: & quoad actus iuris primogenitura in eo fun- 31 data est, licet primogenituræ † effectus quoad bona stet in suspenso: & Præpositi traditionem secuti sunt commemorati à Tiraq. *in tract. de iure primog.q.40.nu.99.* Ita dicimus, quod primoge- 32 nitus † statim quo natus est habere dicitur ius ex propria sui 33 persona: etsi limitatum, † hoc est, vnus post alium: sic sane responderunt Castren. *in cons.164.nu.5.vers.sed nos loquimur, lib.2. Decius in cons.498.nu.19.Paris.in cons.23.nu.128.lib.1.& in specie nostra idem tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte secunda, q.4.illat.2.* 34 *num.6.vers.his autem.* Et hinc sequitur, quod Princeps † non potest tollere ius primogenituræ, etsi nondum re ipsa acquisitum, vt in specie scribunt Solon à Pace *in commentariis ad leges Tauri. n. 327.Lud.Molina in lib.1.de Hispan.primog.cap.8.nu.31.& in lib.10.cap.3.n. 29.* Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet hæresis 35 patris non priuet filium iure iam sibi quæsito, vel ex eo probatur, quod licet filij & † nepotes hæreticorum non admittantur ad officia & beneficia ecclesiastica, de nouo conferenda, *cap. vergentis.de hæret.cap.quicumque.§.hæretici.& cap.statutum.il 2. de hæret.* 36 *in 6.* non tamen priuantur † officiis vel beneficiis, quæ iam obtinebant, antequam pater vel auus incideret in hæresim. Ita sane post alios scribunt Gundislaus de Villadiego *in tract.de hæret. q.23.nu.2.Didacus Couar.in lib.2.variar.resolut.c.8.num.4. Simancas in commentariis catholicarum instit.in tit.29.num.20.& Hoieda in tract.de benefic.incompatibilitate.c.23.nu.100.* Ita dicimus filios eius, qui læsæ maiestatis crimen commisit contra Principem suum, non priuari bonis iam à se quæsitis, hoc est, hæreditate iam sibi delata ante delictum à patre commissum. Ita Angel. *in l.quisquis.§.filiis. colum.2.C.ad legem Iuliam maiestat.quem secutus est Boerius in quæstione 7.nu.6.*

Quarto suffragatur, quod hic maioratus ad Don Petrũ prouenit ex contractu, vt in facto mihi præsupponitur. Atqui filius † damnati de hæresi etsi admitteremus excludi ab omni succes- 37 sione: non tamen excluditur ab acquisitione proueniente ex contractu. Ergo Don Petrus admitti debet ad hũc maioratum. Illa minor propositio probatur auctoritate Parisij *in cons.69.nu. 171.lib.3.* dum respondit, matrem † posse donare filio damnati 38 crimine læsæ maiestatis, & Parisium secuti sunt M.Ant.Peregrinus *in tract.de iure fisc.lib.3.tit.9.nu.11.& Decia.in tract.crimin.lib.7.c. 41.nu.21.*

Quinto & vltimo, vel ea ratione, & solido argumento ad huius maioratus successionem admitti debet Don Petrus. Nam is conceptus † & natus est antequam pater hoc hæresis crimen 39 committeret. Atqui conceptus & natus ante delictum hæresis à patre commissum, non priuatur (in regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo Don Petrus admitti ad hunc maioratum debet. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Melchioris Palaez *in tract.de maiora. in 2.par.q.4.illat.2.n. 6.& Didaci Brugensis, Solon de Pace, in prima parte quæstionum ciuilium. q.3.num.69.* qui eiusdem opinionis recensent alios quam plures, inter quos Tiraquellum, Io. Lupum, Didacum Couar. Gregorium Lopez, Simancam, & Molinam. & scribunt prædicti extare legem ipsius regni Hispaniarum *in l.6.tit.27.par.2.in vers.Pero esto no se contiende, &c.* & aliam legem clariorem *in l.3.tit.9.lib.4.* Hanc quoque probauit Iulius Clarus *in pract. crim.§. hæresis. versic.quæro nunc,* qui eiusdem opinionis refert Galindum *in regia disput. q.18.*

Nec repugnat quod ego ipse post alios scripsi *in comm. de præsumpt.lib.5.præsumpt.33.nu.17.* filios natos † antequam pater habi- 40 tus fuisset hæreticus priuari bonis paternis. Non inquam † hæc 41 obstat, cum id sit respectu bonorum prouenientium à patre: secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit à persona patris, sed est ius iam quæsitũ ipsi filio ex dispositione eius, qui maioratum constituit, quemadmodum diximus supra. Et præterea quæ scripsi *in dicta præsumpt.33.n.17.* sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa, sicuti illo in loco dixi. Porro casus iste noster est secundum ius Hispanicum, quo præsupponitur à prædictis doctissimis scriptoribus, Hispanis esse sic decisum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur negando minorem illam propositionem argumenti, quod scilicet filij † committentium crimen læsæ maie- 42 statis humanæ priuantur omni successionis cõmodo. Siquidem priuantur solummodo successione paterna: non autem illa proueniente vel ab auo, proauo, & similibus: nec illa quæ est tibi acquisita ex propria sui persona, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia ex dictis supra apparet responsum, & hoc etiam casu cessat id quod scripsi *in comment.de præsum.lib.5.præsumpt.33.nu.17.* quid scilicet etiam filiorum † hæreticorum natos ante delictum à patre perpetratum, exclu- 43 di à successione bonorum patris. Hæc sane traditio cessat, cum in casu nostro non agatur de successione patris, sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, iure cautum non reperiri, quod sciam, filios † damnati de hæresi esse infamis infamia iuris. Nam tex. *c.2.& in c.statutum, de hæret.in 6.* loquuntur de infamia iuris: quæ quidem infamia † iuris 45 excludit à dignitatibus, non autem infamia facti. Hinc videmus quod ij hæreticorum filij non priuantur nobilitate familiæ, vt in specie tradit Simancas *in comment.cathol. instit. in tit.29.num.18.* Qua quidem nobilitate priuarentur, si essent infames: cum nobilitas † infamiam non admittat, vt post alios scribit Tiraquel. *in* 46 *tract.de nobilitate.c.24.n.1.& 2.qui Bart.Bal. & alios plures recenset.*

Respondetur secundo, quod etiamsi concederemus filios hęreticorum † esse infames, attamen non prohibentur succedere 47

in maioratu, sicuti in specie scribit *Lud. Molina in lib. 1. de Hispan. primog. c. 13. n. 13. & in lib. 4. c. 11. n. 51. vers. quamuis.* Ea ratione motus est

48 Molina, quia infamis † non excluditur à dignitate illa, quæ venit

49 in consequentiam successionis. Nam infamis † capax ipsius successionis est etiam capax dignitatis annexæ successioni: sicuti docuit Bal. *in l. 1. n. 1. C. de secund. nupt.* cum dixit, quod licet mulier,

50 † quæ nupsit intra annum luctus sit infamis, & ob id non possit obtinere dignitatem aliquam principaliter, vtputa comitatum; attamen illum consequi potest, quando ille est annexus successioni, ex quo venit in consequentiam. Et Bal. secuti sunt Alexan. *ibidem in addit. ad ipsum Bal. & ibi quoq; Io. de Garronibus, n. 22. & Tiraquel. in tract. de nobilitate, c. 24. nu. 6.* Comprobatur traditio hæc ex

51 eo, quod dicimus, quod licet mulier † non possit exercere iurisdictionem *l. 2. ff. de reg. iur. & ibidem annotarunt Decius n. 3. & Cagn.*

52 *n. 4.* Attamen potest † quando iure hæreditario sibi competeret vt est, quādo succedit in feudo habente iurisdictionem. Ita Decius & Cagn. qui supra. Ruin. *in cons. 38. n. 5. in cons. 40. n. 6. & in 99. n. 8. lib. 1. Paris. in cons. 3. n. 12. lib. 1. & Vantius in tract. de nul. in tit. de nullit. senten. ex def. iurisd. deleg. n. 73 & in specie hoc simili vsus est Molina in d. lib. 1. c. 13. n. 14.* Nec repugnat consideratio Didaci Burgen. Solon de Pace, *in quæst. ciuil. q. 3. n. 64.* cum aduersus Molinam dixit: imo

53 hæretici † filium non admitti ad successionem maioratus, etsi sit dignitas quæ venit in consequentiam successionis, quia (in-

54 quit Didacus) quando in vna † eademque persona concurrunt duæ regulæ, vna permissiua, & altera prohibitiua, præualet illa prohibitiua *l. si Rufinus. C. de testa. mil. & tradunt ibidem Ias. n. 2. & alij: quos retuli in comment. de præsum. lib. 3. præsump. 29. nu. 56.* Et rursus

55 (subiungit Didacus *n. 66.*) quando concurrunt † duæ causæ, vna quæ prodest, altera vero quæ nocet, præfertur illa quæ nocet, vt scribunt Bartol. *in l. 3. §. vlt. ff. ad S. C. Syllan.* & alij multi, quos congessi *in d. præsum. 29. n. 56.* Cū ergo (inquit Didacus) in casu nostro concurrat duplex regula vna permissiua, hoc est, quod infamis sit capax successionis: altera prohibitiua, nempe, quod sit incapax dignitatis seu iurisdictionis, præferri & attendi debet regula prohibitiua, & nociua, hoc est, quod succedere non possit in re, quæ habet annexam dignitatem seu iurisdictionem. Huic con-

56 siderationi respondetur, quod tunc demum regula † seu causa prohibitiua, & quæ nocet, præualet permissiuæ, & illi quæ prodest, nisi ipsa permissiua, & quæ prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet, odiosa sit. Ita egregie declarat Anchar. *in cons. 37. n. 2. vers. videndum est. quem secutus est Tiraq. de retract. consang. §. 30. glo. 1. n. 31. qui post Alciat. in l. 2. in prin. n. 42. de verb. obl. & in tract. de præsump. reg. 1. præsum. 30. num. 6.* di-

57 xit cau am † permissiuam & illam, quæ prodest, benigniorem altera prohibitiua præferri. Porro regula

58 † seu causa permissiua admissionis huius filij est fauorabilis &

59 benignior: illa † vero prohibitiua est odiosa, cum alioqui ferre

60 dicatur † pœnam quandam ob patris delictū, id quod odiosum est, vt scribunt post alios Decius *in l. extra territorium. nu. 5. ff. de iurisd. om. iud. & in l. filius. n. 1. C. de pact. Boer. in q. 127. nu. 1. & Alc. in tract. de præsum. reg. 3. præsum. 40. n. 4.*

Et quod admittatur hic filius ad successionem maioratus, benignum & æquitati consentaneum esse existimo. Nil etiam vrget traditio Bal. *in l. 1. §. interdum. ff. de legi. tut.* quam aduersus Molinam perpendit Didacus ille Burgensis *in d. q. 3. n. 67. vers. quin &*

61 *contra.* Quærit Baldus, an minor † promoueri possit ad doctoratum? Et dicendum videbatur promoueri nō posse, quia doctor

62 † habet iurisdictionem inter scholares, *Auth. habita. C. ne filius pro*

63 *patre.* sed minor † iudex esse non potest, ergo minor non potest ad doctoratum promoueri: verumtamen decidit Bald. contra-

64 rium ea ratione, quia munus † iudicandi est quid separatum à dignitate doctorali, ob id non impeditur vnum propter aliud. Sentit ergo (inquit Didacus) Baldus, quod si munus iudicandi esset inseparabile à dignitate doctorali, minor non posset ad do-

65 ctoratum promoueri. Et tamen certum est, quod munus † iudicandi venit in consequentiam doctoratus. Itaq; nil refert (sub-

66 iungit Didacus) quod dignitas † veniat principaliter vel in consequentiam. Sic ergo in proposito dicendum est, quod licet dignitas & iurisdictio veniant in consequentiam successionis, non

67 tamen poterit † infamis eam obtinere.

68 Huic considerationi respondetur, † minorem 25. annis promoueri posse ad doctoratum, cum nulla extet iuris prohibitio, vt scribunt Card. Zabarella *in procem. Clem. in fine principij. Bar. Bal. & Alber. in l. 1. §. initium. ff. de postula. Bologn. in Auth. habita. n. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Lesauand. in tract. de Doctorib. q. 15.* Nec pro-

69 motioni ad doctoratum † præstat aliquod impedimentum iudicandi munus inter scholares, *d. Auth. habita.* cum illud † munus

70 non sit tributum cuilibet doctori, sed interpreti, & actu (vt nostri loquuntur) legenti, vt habetur *in d. Auth. habita. & ibidem annotauit Bologn. n. 57. & n. 207.* Et dum Princeps † doctorem ad

71 legendi facultatem promouet, cum eo dispensare (si ætate minorem eum esse nouit) dicitur vt inter suos scholares ius dicere possit. *iuxta l. quidam consulebat. ff. de re iud. & latißime disserui in comment. de præsum. lib. 2. præsum. 20.* Non ergo verum † est, quod dixit

72 Didacus ille Burgen. iudicandi munus venire in cōsequentiam Doctoratus, sed dicitur concessum interpreti & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipse Princeps, qui eum ad lecturā promouit. Præterea admissa traditione Baldi sic perpensa à Didaco, dicendum est, illam repugnare eidem Baldo apertius loquenti *in d. l. 1. nu. 1. C. de sec. nupt.* quem dixi probasse Alexandrum Garronum & Tiraquellum. Non etiam obstat, quod Lud. Mol. *in d. lib. 4. de Hisp. primog. c. 11. n. 54. relatus à præcitato Didaco Burgen. in d. q. 3. nu. 67. in fin.* Dixit Molina, durum sibi

73 videri, quod filius † hæretici, qui non potest officium publicum exercere, possit Ducatum vel Marchionatum, vel vasallos & iurisdictionem ex successione obtinere. Respondetur durum hoc minime esse. Cum aliud sit, quod filius hæretici non possit exercere officium publicum, quod à populo, vel à Principe conceditur: aliud vero, quod obtinere possit iurisdictionē sibi delatam,

74 vna cum hæreditate. Nam Princeps † tollere potest, quod suum est, nempe facultatem exercendi officia, quæ ipse confert. Non autem auferre potest, quod est alterius, nempe hæreditatem & successionem, vt scribunt omnes *in l. si testamentum. C. de testa.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, vt dicebat doctissimus D. Regens Brugnolius, id à Iulio secundo factum in odium certæ personæ nempe illius Regis, & ob id

75 non † esse legem generalem, quæ debeat obseruari, quoad alios omnes. *§. sed & quod Principi. vers. plane. Instit. de iure nat. gent. & ciuil. vbi Ang. Aret. & reliqui.* Præterea (vt recte quoque dicebat idem D. Brugnolius ex sententia D. Lud. Mol. *in tract. de Hisp. primog. lib. 4. c. 11. n. 37.*) respondetur diuersam esse rationem inter regnum & maioratum. Nam in regnis ob periculum damni totius regni,

76 imo & totius Christianæ religionis iure potest Sum: † Pontifex regno priuare non modo Regem ipsum hæreticum, sed etiam omnes eius descendentes. Non ita est in maioratu, etsi est de aliquo castro, oppido, vel comitatu. Nō enim versatur hic aliquod periculum, ex quo ei præest supremus Princeps Catholicus, vt est nostro in casu. Concludo itaque prædictum D. Don Petrum admitti debere ad huius maioratus successionem, &c.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium apochæ vt publico instrumento præualeat, plura debent conuenire.*

2 *Debitor vt se subscribat satis est.*

3 *Debitor qui scripsit vel subscripsit, chirographum recognoscere debet.*

4 *Recognitio si fiat à testibus subscriptis sufficit.*

5 *Testes proprias subscriptiones recognoscere debent omnes. Non valet. num. 6.*

7 *Tres testes de visu apocham tali die subscriptam deponentes, satis est.*

8 *Duos testes, ex tribus subscriptis recognoscere sufficit.*

9 *Testes deponere de rei veritate contentæ in chirographo sufficit.*

10 *Comparatio scripturæ etsi non plene probat, tamen aliquam præsumptionem infert.*

11 *Nouatio hodie qualiter fiat.*

12 *Verba in omnibus & per omnia, significant omnia comprehensa in chirographo.*

13 *Diuersa scriptura nouationem arguit.*

14 *Nouatio secundum ius Pandectarū introductum. Valet nouatio quando conuentio est incompatibilis. nu. 15.*

16 *Nouatio minus valida, cum partes confectis calculis hoc dixerunt.*

17 *Actus negatiuus non ostendit nouam voluntatem & dispositionem partium.*

18 *Solutum in diuersis debitis in causam primi crediti, cum sit antiquius, cedit.*

FACTI

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ferdinandus Paez Hispanus anno 1577. numerauit Dn. Raynaldo Tettono & Dn. Thomæ Abduæ sociis, scuta quatuormille causa ea negotiandi super cambiis, cum obligatione bonorum, &c. & chirographum fuit scriptum manu . . . & subscriptũ à tribus testibus, hoc est à Francisco Lucino, Io. Dominico Alzelandina, & ab Antonio Rauera.

Anno 1580. die 13. Iunij post varias confessiones receptionis & numerationis, factis inter dictas partes, secundum chirographum conficitur à dictis Tettono & Abdua, in quo ipsi Tettonus & Abdua confitentur se habuisse alia scuta mille à dicto Paez causa negotiandi super cambiis, obligando se in omnibus & per omnia, vt continetur in dicta apodissa anni 1577.

Anno 1583. die vltima Aprilis confectis calculis, solidantur rationes dati & accepti inter ipsas partes: & dictus Paez confitetur sibi satisfactum pro omni reditu & lucro cambiorũ de scutis tribus millibus existentibus apud dictos Tettonum & Abduam tenendis & tractãdis super cambiis, ratione reditus & lucri decursi vsq; ad diem 15. Martij illius anni 1583. & vlterius confitetur Paez recepisse ab eisdem Tettono, & Abdua libras mille septemcẽtum super dictis scutis tribus millibus, quæ reducuntur ad libras quindecim mille. Itaq; apud ipsos Tettonum & Abduam remanent adhuc libræ 15000. cũ eodem onere, de quo in d. chirographo seu apodissa scutorum quinquemillium exist te apud ipsum Paez. Hæc autem apodissa nõ habet subscriptionem aliquorum testium.

Vlterius confitetur idem Paez recepisse ab Abdua lucrum quod prouenit à libris 12000. quas ipse Abdua receperat in depositũ via iudiciaria pro pretio domus emptæ ab ipso Paez, & quod ipse Paez eidem Abduæ soluit scuta nonaginta pro mercede eiusdem domus posita ad cridas, donec libera pertranseat.

Anno 1585. publicata & cõfiscata fuerunt bona Tettoni, & factis proclamationibus nomine fisci, cõtradixit Paez, qui super illo primo chirographo seu apodissa anni 1577. examinari fecit Lucinum & Alexãdrinã, duos testes chirographarij, qui recognouerũt suas subscriptiones factas ad dictũ chirographum, tertius vero testis Rauera nõ fuit examinatus, sed eius loco examinati fuerunt Franciscus Paregia, qui vidit dictos Tettonum & Abduam & Raueram scribere & subscribere, Ioannes Ponus, Petrus, Paulus, Caruglas, & Hieronymus Paganus, qui dixerunt Raueram subscripsisse, quia notam habent eius manum & characterem. Probat etiam fuit bona vox & fama dictorum triũ testium subscriptorum dictæ apodissæ.

Illa vero apodissa anni 1583. non fuit, vt dixi supra, subscripta ab aliquibus testibus, nec super ea examinati fuerunt aliqui testes.

Nunc dubitari contingit de pluribus. Primo an hypotheca contenta in dicta apodissa anni 1577. noceat posterioribus creditoribus instrumentariis *iuxta dispositionem l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.*

Secundo, admisso quod noceat, an per secundã anni 1588. facta sit nouatio, ita quod recessum fuerit ab illa hypotheca anni 1577.

Tertio, admisso factam non esse nouationem, an dicta apodissa anni 1580. respectu illorum aureorum mille noue à Paez dictis Tettono & Abduæ traditur, contineat hypothecam in præiudicium posteriorum creditorum instrumentariorum.

Quarto, an summa librarũ quatuordecim millium & septemcentum solutum à Tettone & Abdua, & recepta in duabus vicibus à Paez censeatur recepta super eius credito primo aureorum 4000. vel etiam, super credito posteriore illorum aureorum mille.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIX.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, hypothecam illã comprehensam in ea apodissa anni 1577. non nocere creditoribus instrumẽtariis posterioribus. Nam, vt priuilegium † illud tributum apodissæ præualeat publico instrumento posteriori à *l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab.* plura debẽt cõuenire & inter alia duo. Et primo, quod apodissa sit subscripta à partibus ipsis, vt scribunt *gl. in d. l. scripturas. Soc. sen. in cons. 274. n. ... lib. 2. Ant. Gab. in lib... conclus. tit. de probat. concl. 10. n... & 19. Cels. Hugo in cons. 72. n. 5. Didac. in lib. pract. quæst. c. 22. nu. 5. vers. secundo requiritur.* [1]

Verum dicimus, huic requisito satisfactum esse si debitor † ipse se subscribat, vt tradunt congesti à Crau. *in tract. de antiq. temp. in 1. par. princ. in 5. partic. quæ incipit, quæritur. n. 63. & n. 66.* [2]

Secundo requiritur, quod debitor † qui scripsit vel subscripsit chirographum, recognoscat ipsam scripturam. *Ita Dida. in d. c. 22. n. 5. vers. hinc sane.* Quod sane requisitum non concurrit nostro in casu, in quo nec Tettonus nec Abdua recognouerunt scripturam huius chirographi. [3]

Cæterum respondetur, Didacum non satis constanter affirmasse hoc requisitum, sed cogitandum reliquisse. Et quidẽ contrarium est verius, cum sufficiat quod recognitio † fiat à testibus qui se subscripserunt. [4]

Tertio requiritur, quod tres ipsi testes, † qui subscripserunt, recognoscant proprias subscriptiones: & non sufficit, si duo recognoscant, *ita Bal. in d. l. scripturas. n... Crauet. in d. 5. partic. n. 50. Did. in d. c. 22. n. 5. vers. tertio necessarium. & esse de forma respondit Anchar. in cons. 28. nu... & secuti sunt Purp. in cons. 462. Ioseph. Ludo. in decis. Perus. in decis. 7. n. 14. & 15.* Porro in casu nostro recognitio facta fuit à duobus testibus tantum: tertius autem, hoc est Rauera, nõ recognouit, nec probatum fuit vel eius impedimẽtum vel mors, vt probari debuit, sicuti respondit Arct. *in cons... quem secuti sunt Crauet. præcitato in loco. nu. 51. 52. & 53. 57. 59. Gab. in d. concl. 10. nu. 22. qui.* [5]

Verum respondetur, imo datum non esse pro forma à lege, ꝙ chirographum † ab omnibus ipsis tribus testibus recognoscatur: cum & aliter veritas ipsa scripturæ probari possit, *ita aduersus Anch. in d. cons. 28. scripserunt Bal. in d. l. scripturas. n... vers. tu dic plenius.* qui dixit, parem † vim habere, tres testes deponentes de visu apocham tali die subscripsi, quam habent iidem testes, qui se subscripserunt. Idem Bal. *in cons. 198. ad intelligentiã, lib. 1. Tiraq. in tract. de retractu conuent. §. 1. glo. 7. nu. 55. qui. Cassan. in cat. gloria mundi, in 99. consid. vers. duodecimo extende. Did. in d. lib. pract. quæst. c. 22. n. 5. vers. poterit tamen. Burs. in cons. 103. nu... Pet. Rebuff. in comment. ad const. Regias tomo 1. in tit. de chir. & sched. recogn. art. 2. nu. 7. Vinc. Francus in decis. 95. n. 7. & 8.* qui testatur sic bis fuisse decisum in cons. Neap. ita etiam Rota Genuen. *in decis. 188. nu. 5.* quæ decidit in terminis sufficere, quod duos testes ex illis tribus † recognoscant, & loco tertij testis alius testetur se vidisse scribi, & subscribi chirographum seu apodissam, & si ipse non subscripsit. & pręterea respondit in specie Soc. sen. *in cons. 274. col. 2. vers... lib. 2.* quod quãdo testes † deponunt de veritate contentorum in chirographo sufficit, vt quia dicunt, vera esse in eo scripta, & reddunt rationem, quia viderũt, & fuerunt præsentes, quando cõtractus & hypotheca facta fuit. [6] [7] [8] [9]

Cum ergo in casu nostro præter illos duos testes chirographarios, examinatus fuerit Fran. Paregia, qui attestatus est, se vidisse Tettonũ, Abduam, & tres illos testes scribere, & subscribere hoc chirographum; sequitur dicendum, satis probatum fuisse huius chirographi veritatem. Et prætcrea accedit comparatio scripturæ † quæ etsi plene non probat, attamen aliquam præsumptionem facit, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis casu 114. nu...* [10]

Secunda est dubitatio, admisso, quod prædictum chirographum, seu apodissa noceat posterioribus creditoribus instrumentariis, an per chirographum anni 1580. dicatur facta nouatio, ita quod di atur recessum ab ea hypotheca anni 1577.& vere dicendum est, nullam factam esse nouationem. Nam nouatio 11 † hodie fieri non potest, nisi manifeste constet, vel saltem claris coniecturis, partes voluisse nouationem facere. *l.vlt. C.de nouat.* latissime scripsi *in comment.de præsumpt.lib.3.præsum.134.num.35.36.* Porro in casu hoc nostro non extant verba manifesta, nec claræ coniecturæ nouationis. Imo extat vrgens contraria coniectura sumpta ex illis verbis, obligando se in omnibus & per omnia, vt continetur in dicta apodissa anni 1577. atq; ita voluerunt obligationem illã anni 1577. esse repetitam in hac apodissa an.1580. cum relatum sit in referente, cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto.ff.de hær.inst.& scribunt* . . . Et præsertim, quia illa 12 verba in omnibus, † & per omnia, significant illa omnia comprehensa in dicto chirographo anni 1577. esse in hoc repetita, iuxta ea quæ tradunt omnes *in l.1.ff de leg.1.vbi inter alios Ripa num.* . . *scripsit.*

13 Nec repugnat in casu hoc nostro diuersa illa † scriptura quę nouationem arguit *secundum gl.in d.l.vl.C.de nouat.quam secuti sunt* . . . Quia respondetur, aduersus gl. *sensisse Castr. Alex. & Ias.quos recensit Ant.Gab.in lib.concl in tit.* . . *nu.63.vers.sed contrarium.*

Nec potest opinio gl. sustineri hoc casu etiã si illa prima summa aureorũ quatuor milliũ, de qua in eo chirographo an.1577. fuerit coaceruata cum aureis illis mille scriptis in hac apodissa anni 1580.& sic secunda hęc summa tota simul aureorum 5000. maior illa prima aureorum 4000. arguat nouationem. *iuxta l.si pupillus.§.qui actum ff de nouat.*& ego ipse scripsi *in d.præsum.134.nu.40.* Nam respõdetur, quod tex. *d.l.si pupillus §.qui actum.* procedit 14 in ius Pandectarum, quo nouatio † inducebatur, si secũda conuentio quid plus ipsa prima continebat, sicuti declaraui *in d.præsum.134.nu.5.*& quod ibidem scripsi *nu.40.* procedit † quando se- 15 cunda conuentio est incompatibilis cum prima, id quod non contingit in casu nostro, in quo prima & secunda compatibiles sunt, & quod continetur in prima est repetitum in secunda.

Non etiam repugnat, quod saltem ex chirographo seu apodissa anni 1583. dici debeat facta nouatio. Quia respõdetur, imo 16 multo minus, factam dici posse nouationem † aliquam, cũ partes ipsæ confectis calculis, dixerint, apud ipsum Tettonem & Abduã remanere libras 15000. significantes se nihil noui facere circa hanc summam librarum 15000. cum actus iste retentionis dictæ quantitatis apud Tettonem & Abduam sit quoddam si- 17 lentium, atq; ita actus negatiuus, qui † non ostendit nouam voluntatem & dispositionem partium, iuxta traditionem Dec. *in l.non hoc.in fi.C.vnde legit.post Bal.ibi.*

Tertia est dubitatio, admisso, factam non esse nouationem per dictam apodissam anni 1580. an illa contineat hypothecam pro Paez respectu illorum mille aureorum in præiudicium posteriorum creditorum instrumentariorum? Et quidem dicendum est vno verbo, non cõtinere aliquam hypothecam in præiudicium creditorum posteriorum instrumentariorum: cũ chirographum non sit subscriptum à tribus testibus: nec etiam recognitum fuisset scriptum manu ipsorum debitorum, *iuxta dispositionem d.l.scripturas.C.qui pot.in pign.hab.*

Quarta est dubitatio, an summa illa librarũ 14000.& septem centum soluta à Tettone & Abdua, & recepta à Paez in duabus vicibus, censeatur recepta super eius primo credito aureorum quatuormillium, vel etiam super secundo credito aureorũ mil- 18 le? Et paucis dicendũ est, censeri solutam & † receptã in causam primi crediti, cum sit antiquius & durius, hoc est, habens hypothecam & maioris quantitatis, sicuti scripsi *in lib.2.de arb.iud.casu 493.n...& in fi.& in comment.de præsum. lib.3.præsum.136.nu.6.& 10.*

SVMMARIA.

1. *Verba, hæredibus legitimis, significant feudum esse hæreditarium.*
2. *Verba, pro se & hæredibus, significant feudum ex pacto & prouidentia esse.*
3. *Hæredis nomen in iure feudorum significat filium & descendentem.*
4. *Successoribus nomen ostendit feudum esse hæreditariũ: item esse transitorium ad singulares successores. & nu.5.*
6. *Feudum quod est liberum est etiam francum.*
7. *Feudum est hæreditarium ex quo est tanquam quid alienabile etiam in extraneos.*
8. *Vasallus de feudo libero testari potest etiam extraneis.*
9. *Confessio facta à reo ipsi omnino nocet.*
10. *Inuestiti primi hæredem esse sufficit ad feudum hæreditarium.*
11. *Succedi nequit in feudo ob illegitimitatem.*
12. *Filius non est melioris conditionis matre.*
13. *Legitimatus venit, cũ feudum concessum pro se & hæredibus legitimis.*
14. *Illegitimus potest legitimari vt in feudo hæreditario succedat.*
15. *Dispensatio non legitimatio dicitur quando restituitur quis natalibus.*
16. *Legitimatum vel dispensatum esse nihil refert, si habilis quis factus est ad successionem.*
17. *Dispensatus succedit in præiudicium ab intestato venientium.*
18. *Legitimatio vel dispensatio corruit defectu voluntatis imperatoris.*
19. *Surreptio vitiat concessionem feudalem.*
20. *Impetrato rescripto aduersum rem iudicatam, mentio non est facienda sententiæ nullitatis.*
21. *Rescripto impetrato mentio litis & processus nullitatis non est facienda.*
22. *Legitimando quodam quæ verba facienda.*
23. *Citandi agnati in dispensatione facienda.*
24. *Legitimare Imperator nullum potest in præiudicium agnatorum.*
25. *Probabilis spes saltem requiritur, cum non sit in facultate possessoris de feudo disponere.*
26. *Legitimatio est alienationis species.*
27. *Probare se hæredem debet, qui hæres ex testamento vel ab intestato esse cupit.*
28. *Qualitas hæreditarium non impedit quo minus vocatus succedat in feudo.*
29. *Succedi potest in feudo hæreditario etiamsi hæres sit vltimi possessoris defuncti.*
30. *Filius legitimus quomodo quis probetur.*
31. *Vna præsumptio aliam diluit.*
32. *Probationes contrarias præsumptiones conuellunt.*
33. *Confessio propria est probatio probatissima.*
34. *Tacita confessio illegitimitatis.*
35. *Filij legitimitas probatur ex tractatu parentum.*
36. *Illegitimitas qualiter probetur.*
37. *Voce & fama populi & vicinorum probatur legitimitas & illegitimitas.*
38. *De auditu deponere præsumptionem facit. Operatur vt vnus probandi ad aduersarium transeat. nu.39.*
40. *Legitimus domi educatur splendide. & nu. 41.*
42. *Pater est, ergo legitimus, mala consequentia.*
43. *Illegitimi natus frater dicitur. Est nomen proueniens ex sanguine. & num.44.*
45. *Obligatio post mortem paciscentium non est collatio, sed bonorum obuentio.*
46. *Conuentio post mortem paciscentium inualida est.*
47. *Transactio tunc fit, quando inter transigentes est lis.*
48. *Transactionum tria requisita.*
49. *Transactio inualida.*
50. *Paria sunt nihil & quid minimum.*
51. *Conuentio seu donatio inter viros inualida.*
52. *Feudi natura est ne transeat ad naturales & illegitime natos.*
53. *Donatio inter viuos corruit defectu consensus. Item defectu insinuationis.& nu.55.*
54. *Feudum francum alienari nequit sine consensu directi domini.*
56. *Iuramentum adhibitum tollit insinuationem. Procedit quando donans in specie renunciat.nu.57.*
58. *Vasallo regulariter licet subinfeudare feudum. Non procedit quando subinfeudatio dolosa esset. nu. 59.*
60. *Subinfeudatio fraudulenta quæ.*
61. *Vasallus infeudare nequit eum qui probabiliter non est habiturus filios legitimos.*
62. *Subinfeudatus illegitimationem vel dispensationem à Pontifice, quando impetrare nequeat.*
63. *Vasallus subinfeudat donec vasallus concedens vixerit.*
64. *Extraneus succedere in feudo ex prouidentia facto nequit.*
65. *Subinfeudatio detrimentum agnato non infert.*
66. *Subinfeudatio illegitime nato facta præiudicium adfert agnatis.*
67. *Legitimis hæredibus non extantibus feudum ad directum dominum defertur.*
68. *Mora longissima facta inuestitura peti nequit.*

FACTI

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Dn. Iacobus Appianus, huius nominis quartus, Plumbini dominus anno 1502. adhærentia cum Diuo Maximiliano Imperatore facta, ab eo recognouit dictam vrbem Plumbini, & alia oppida ei supposita in feudum nobile, antiquum, & liberum; pro se suisq; legitimis hęredibus & successoribus in infinitum. Quam quidem inuestituram idem Maximilianus anno 1509. confirmauit, & addidit facultatem cudendi monetam pro se & primogenitis dicti D. Iacobi. Idem fecerunt & alij Imperatores pro tempore.

Anno 1519. D. Iacobus quintus filius dicti D. Iacobi quarti ob benemerita D. Hieronymi eius fratris naturalis eum pro se suisq; hæredibus, successoribus, & descendentibus legitimis & naturalibus in infinitum inuestiuit de Castro Vignalis & aliis nonnullis.

Anno 1535. dictus D. Hieronymus retrocessit dicto D. Iacobo quinto fratri dicta castra ei subinfeudata: cũ onere tamen ipsi D. Iacobo iniuncto soluendi quotannis ipsi D. Hieronymo pensionem aureorum mille & sexcentorum, quam quidem pensionem tam ipse D. Iacobus quam eius filij & descendentes hactenus præstiterunt.

Anno 1541. præfati D. Iacobus quintus, & Hieronymus pro conseruatione agnationis & familiæ cõuenerunt, vt omnia eorum bona præsertim feudalia perpetuo in agnatione & familia cõseruarentur, quod altero eorum decedente sine filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis; alter superstes vel eius filij & descendentes legitimi & naturales de legitimo matrimonio procreati succederent in omnib. feudis, castris, &c. salua superioritate Imperatoris, quatenus esset necessaria. Et hãc quidem conuentionem voluerunt valere titulo transactionis, donationis, & alias omni meliori modo, &c.

Anno 1558. decessit dictus D. Hieronymus nullo impetrato Cæsareo assensu super dicta cõuentione: & relicto post se D. Io. Baptista filio legitimo & naturali.

Anno 1559. Diuus Ferdinãdus Imperator legitimauit D. Alexandrum filium naturalem D. Iacobi sexti, vt posset ab intestato & ex testamento succedere, perinde ac si esset natus de legitimo matrimonio tam in feudis Plumbini & aliis, quam in reliquis bonis allodialibus.

Anno 1568. Diuus Maximilianus II. Imperator cõfirmauit dictam inuestituram, & legitimationis priuilegiũ: & denuo quatenus opus erat, inuestiuit dictum D. Iacobum sextum, & dictum D. Alexandrum eius filium legitimatum pro illa vice tãtum, & de gratia speciali de feudo & dominio Plumbini nobili libero, &c.

Mortuo dicto D. Iacobo sexto, dictus D. Alexander donec vixit pacifice possedit dictum feudum, quo vita functo successit eius filius D. Cosmus, seu D. Iacobus septimus, aduersus quem litem mouit dictus D. Io. Baptista filius dicti D. Hieronymi, prætẽdens feudum ad se pertinere, præsertim ex dicta conuentione, & transactione anni 1541. inita inter dictũ D. Hieronymum, eius patrem, & D. Iacobum quintum fratruum.

Dubitari itaque nunc contigit, an dictus D. Io. Baptista iure vel iniuria petat se admitti ad huius feudi successionem?

Iacobus IIII.

Hieronymus naturalis — *Iacobus V.*

Io. Baptista — *Iacobus VI.*

Alexander naturalis legitimatus.

Iacobus VII. seu Cosmus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCX.

CVM de nobilissimo Plumbini feudo sit controuersia apud sacram Cæsaream maiestatem, satis intelligo, omnem mihi adhibendam esse diligentiam, vt Maiestas sua intelligat, non iure, sed magna vexari iniuria illustrissimum atque excellentissimum D. Iacobum seu Cosmum ipsius feudi dominũ Marchionem, & Principem. Et quo facilius de bono iure ipsius D. Iacobi constet, quatuor conclusiones constituam, quibus tota hæc controuersia explicabitur.

Prima est, feudum hoc Plumbini non esse ex pacto & prouidentia, sed hæreditarium, & alienabile.

Secunda est conclusio, præfatum D. Iacobum septimum iure in hoc feudo successisse, iureque illud possidere.

Tertia, D. Io. Baptistam admitti non posse ad hoc feudum iure successionis tamquam non comprehensum nec vocatum in inuestituris.

Quarta, dictum D. Io. Baptistam admitti etiam non posse ad huius feudi successionem iure conuentionis, vel donationis, vel transactionis, quæ asseritur inita anno 1541. inter dominum Hieronymum patrem dicti D. Io. Baptistæ, & D. Iacobum V.

De prima conclusione pauca dicenda sunt: cum verba inuestituræ primæ D. Iacobo quarto concessæ sint satis clara & aperta. Ita enim leguntur, *pro te tuisque hæredibus legitimis & successoribus in infinitum.* illa verba, † hæredibus legitimis, significare feudum esse hæreditarium affirmarunt Isernia *in cap. 1. §. olim. de success. feud. & in c. 1. qui success. dare ten. Alex. in cons. 55. nu. 6. lib. 4. Decius in cons. 445. nu. 8. Curt. iun. in cons. 1. nu. 12. in cons. 52. nu. 4. & in cons. 58. & idem in tract. feudorum, in prima parte, q. 8. num. 19. versic. quarto sub hac. Brunus in cons. 10. nu. 4. & in cons. 11. nu. 3. Iacobinus à S. Georgio in inuestitura feudali, in verb. ita quod dicti inuestiti. nu. 2. Crauet. in cons. 256. in fin. Didacus in lib. 2. var. resolut. cap. 18. nu. 3. Thomas Marin. in tract. feudorum, in tit. 5. de feudo hæred. num. 6. qui communem testatur. & ibidem nu. 26.* in specie dixit, hæc verba, pro te & hæredibus tuis legitimis, significare feudum esse hæreditarium, reiecta contraria opinione Gozadini, & Socini iunioris. Et his intelligimus male sensisse Iasonem *in l. si non sortem. § pen. versic. confirmatur ista opinio. ff. de condict. indeb. Decium in cons. 185. nu. 3. in cons. 208. nu. 30. & in consi. 394. Ripam in l. ex pacto. §. vlt. nu. 14. ff. ad Trebel. Soc. iun. in cons. 72. num. 14. lib. .. & Io. Petrum Surdum in cons. 63. nu. 10. & in cons. 108. nu. 25. lib. 1.* dum dixerũt, verba hæc, † pro te & hæredibus significare feudum esse ex pacto & prouidentia: cum in iure feudorum, hæredis † nomen significet filium & descendentem. Et hãc opinionem manifeste reiicit *Marinus in dicto tit. 5. nu. 8.* Et præterea, illud nomen † successoribus, manifestius ostendit feudum esse hæreditarium, vt inquit *Thomas Marinus in d. tit. 5. nu. 22. & ibi nu. 25.* post Alexãdrum quem recenset, dicit, à maioritate rationis hoc procedere. Et recte quidem, quia hoc nomen † successoribus ostendit, feudum esse trãsitorium ad singulares successores, sicuti respondit Alex. *in consil. 193. col. 1. libr. 2. quem secuti sunt, Decius in cons. 171. nu. 5. vers. vel pro successore. & Alciat. in respon. 120. col. vlt. versic. nec obstat, & ego ipse in cons. 578. nu. 1. lib. 4.* Et demum accedit, quod feudum hoc fuit concessum, liberum, sicque † francum, vt docuit Baldus *in l. si plures. C. de condit. insertis. quem secutus sum in cons. 443. nu. 30. lib. 5. Idem tradunt Ruinus in cons. 18. nu. 12. vers. sed adhuc, lib. 1. Iason in præludiis feudorum, nu. 113. 116. & 117. & Roland. in cons. 2. n. 32. lib. 1.* Et consequenter dici omnino debet hæreditarium, ex quo † est tamquam quid alienabile etiam in extraneos. Et apertius

1 2 3 4 5 6 7

ſcribit Bald. *in Authent. niſi rogati. numer. 3. verſic. & fuit quæſtio. C. ad* 8 *ſenatuſconſultum Trebell.* vaſallum † de feudo franco & libero poſſe teſtari & diſponere etiam relinquendo extraneis. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon *in præludiis feudorum, num. 118. & in conſ. 57. numero 2. lib. 1. Ruin. in d. conſ. 18. nu. 16. lib. 1. Ant. Capicius in deciſ. 64. nu. 5. & Rolan. in d. conſ. 2. nu. 33. lib. 1.*

Non eſt, quod plura de hac concluſione dicam, cum acceperim ſacrum Cæſareæ Maieſtatis conſilium interpretatum fuiſſe hoc feudum eſſe hæreditarium & alienabile.

Secunda eſt cōcluſio, D. Iacobum ſeptimum, alias Coſmum, iure in hoc feudo ſucceſſiſſe, iureque nunc poſſidere. Eſt enim certum dictum D. Iacobum eſſe ex deſcendentibus dicti D. Iacobi quarti, primi de hoc feudo inueſtiti, cum fuerit eius trinepos: ſicuti ſuo in libello, petitione ſeu precibus porrectis coram ſacra ipſa Cæſarea maieſtate confeſſus eſt ipſe D. Ioan. Baptiſta, 9 quæ ſane confeſſio † ſic facta ei omnino nocet. *l. cum precum. C. de liberali cauſa.* & ſcribunt Decius *in l. cum te. num. 9. C. de tranſact. & in l. 2. num. 6. C. de inſtit. & ſubſtit. & in conſil. 373. num. 11. & Pariſius in conſ. 47. num. 5. lib. 1.* Eſt etiam ipſe D. Iacobus legitime natus ex dicto D. Alexandro patre, id quod non negat ipſe D. Io. Baptiſta. Et demum eſt hæres dicti primi inueſtiti mediante perſona 10 D. Alexandri patris, id quod † ſufficit, vt ſuccedat in hoc feudo hæreditario, ſicuti tradunt Iſernia *in cap. 1. §. quid ergo, num. 8. de inueſtitura de re aliena facta. Alexander in conſil. 10. num. 8. lib. 3. Decius in conſil. 208. colum. vlt. Socinus iun. in conſ. 76. num. 75. lib. 1.* & ego ipſe *in conſ. 191. num. 80. lib. 2. & latiſſime Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. 5. de feudo hæred. num. 34.* Eſt ergo dicendum, prædictum D. Iacobum iure ſucceſſiſſe in hoc feudo, quod conceſſum fuit pro ſe & hæredibus, & ſucceſſoribus legitimis.

Nec repugnat, quod dictus D. Iacobus ortus ſit ex D. Alexandro filio naturali domini Iacobi ſexti, & ſic ex radice infe-11 cta prouenerit: propterea ſicuti ipſe dominus Alexander † ob illegitimitatem non potuit ſuccedere, ita nec dictus D. Iacobus eius filius, *iuxta l. ſi viua matre. §. nam licet. C. de bonis matern.* vbi ha-12 betur, quod filius † non debet eſſe melioris conditionis ipſa matre: vt ſi ipſa excluſa eſt à ſucceſſione ita cenſeatur excluſus ipſe filius. Id quod latiſſime ego ipſe comprobaui *in conſil. 172. nu. 7. lib. 2.*

Nam reſpondetur, dictum D. Alexandrum fuiſſe à Cæſarea Maieſtate legitimatum, & ex certa ſcientia admiſſum ad huius feudi ſucceſſionem in quo quidem ſuo iure poterat ſuccedere: 13 cum ſit feudum † conceſſum pro ſe & hæredibus legitimis, cuius nomine venit legitimatus, vt tradunt omnes *in cap. 1. §. naturalis. ſi de fundo ſit contentio inter dominum & vaſallum. Brunus in conſilio 1. numero 57. & in conſilio 115. numero quinto. Rubeus in conſil. 33. & in conſilio 110. & Crauet. in conſilio 135. numero 6. 7. &c.* & illegitime 14 natum † poſſe legitimari, vt ſuccedat in feudo hæreditario etiam in præiudicium agnatorum ab inteſtato ſuccedentium, reſpondit poſt alios Pariſ. *in conſ. 4. nu. 32. lib. 1. & in conſ. 1. nu. 117. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 181. nu. 34. lib. 2.*

Nec obſtat quod obiicitur, imo dominum Alexandrum non fuiſſe legitimatum, ſed diſpenſatum: cum non dicatur legiti-15 matio † ſed diſpenſatio illa, quando reſtituitur natalibus ille, qui natus eſt ex his, inter quos lege diuina prohibetur eſſe matrimonium, vt ſcripſi *in conſ. 181. nu. 18. lib. 2. poſt Barbatiam, Decium, & alios ibi commemoratos.*

Siquidem reſpondetur primo, non conſtare dominum Alexandrum fuiſſe procreatum ab his, inter quos lex diuina prohibet matrimonium: cum non appareat tempore conceptionis & natiuitatis dicti D. Alexandri eius patrem, vel matrem fuiſſe ſic impeditos.

16 Præterea & ſecundo reſpondetur, nil pertinere † ad dominum Ioannem Baptiſtam, quod dominus Alexander fuerit legitimatus vel diſpenſatus. Cum ſatis ſit, quod fuerit effectus habilis ad ſucceſſionem huius feudi ſui natura hæreditarij, vel ſal-17 tem mixti, ſicuti dicemus infra. Nam & diſpenſatus † ſuccedit etiam in præiudicium aliorum ab inteſtato venientium in his, ad quæ facta fuit ipſa diſpenſatio, vt ſcribunt omnes *in l. ſed etſi hac. §. patronum. ff. de in ius vocando. Socinus ſenior in conſilio 246. colum. 3. lib. 2. Decius in conſilio 258. colum. penult. verſic. vlt. non obſtat, Gozad. in conſ. 6. num. 62. & in conſ. 29. nu. 31. in fin. & Soc. iun. in conſ. 93. nu. 40. lib. 3. alios ſciens omitto.*

Non etiam repugnat, dictam legitimationem vel diſpenſationem † corruere defectu voluntatis ipſius Imperatoris legi- 18 timantis, qui ſi ſciuiſſet initam fuiſſe tranſactionem inter dictos dominos Hieronymum & Iacobum quintum, ob quam acquiſitum dicitur ius etiam D. Ioan. Baptiſtæ, legitimationem illam non feciſſet. Hæc enim ſubreptio † dicitur vitiare conceſ- 19 ſionem, vt copioſe ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 201. colum. 1.* & in ſpecie ſic ego ipſe reſpondi *in conſilio 181. numero 40. libro ſecundo.* Nam reſpondetur, quod cum non conſtet, tranſactionem fuiſſe initam inter dictos dominos Iacobum quintum, & Hieronymum, vel ſi aliqua confecta eſt, eam multiplici defectu inualidam eſſe, & eo tempore fuiſſe: ſequitur dicendum, neceſſe minime fuiſſe eius mentionem in ipſa legitimatione facere: ſicut dicimus in impetratione † reſcripti aduer- 20 ſus rem iudicatam neceſſe minime eſſe, mentionem facere ſententiæ nullæ, vt ſcribunt Alexander *conſilio 95. in fine libri ſecundi. Felinus in cap. ſuper literis. numero decimoquinto. & in cap. ex tenore. numero ſecundo. de reſcript. & Caſtaneus in conſilio 67. numero 68. & accedit quod reſpondit Ruinus in conſilio octauo, numero ſecundo, lib. 4. poſt Oldradum, Rotam, & alios:* cum dixit, in reſcripti † impetratio- 21 ne non eſſe faciendam mentionem litis nullæ, & proceſſus nulli.

Nil etiam obſtat, quod narratum non fuerit extare agnatum legitimum, hoc eſt dictum dominum Hieronymum: ſicuti de 22 † legitimatione verba facientes affirmant Alexand. *in conſilio 25. numero ſeptimo, libro primo. Crottus in conſilio 99. numero 1. libro primo, alios de induſtria prætermitto.* Et pariter de diſpenſatione differentes idem tradunt multi à me congeſti *in dicto conſilio 181. numero decimonono, libro ſecundo.* Et accedunt Ancharanus, Socinus ſenior & Corneus, quos refert, & ſequitur Crottus *in conſilio 60. numero vigeſimo, libro primo.* & idem docuit Zucardus *in l. poſthumo. numero vigeſimoquinto. C. de bonor. poſſeſ. contra tab.* Qui quidem fortius di- 23 cunt, in diſpenſatione † concedenda citandos eſſe ipſos agnatos, de quorum præiudicio agitur. Huic ſane obiectioni reſpondetur, quod nulla habenda fuit ratio domini Hieronymi, ex quo ipſe erat ſpurius, & conſequenter incapax ſucceſſionis huius feudi, vt demonſtrabimus infra. Et his ceſſat etiam ius illius clauſulæ appoſitæ in dicta legitimatione, *nempe ſine præiudicio legitimorum, &c.* ceſſat ſane quoad commodum dicti domini Hieronymi, qui legitimus non erat agnatus. Et præterea reſeruatio illa reſpicit ſolam perſonam filiorum legitimorum ipſius Iacobi ſexti, cum ita ſcriptum ſit, *ſaluo iure legitimorum filiorum, &c.*

Non obſtat etiam defectus poteſtatis Imperatoris legitimantis, qui dicitur † non potuiſſe concedere hanc legitimationem 24 in præiudicium domini Hieronymi agnati, cui ius ſpe ſaltem erat quæſitum, ſicuti ego ipſe in ſpecie ſucceſſionis feudi poſt alios reſpondi *in dicto conſilio 181. numero quarto, libro ſecundo, & in conſilio 255. numero 41. & 44. libro tertio. & idem conſuluit Ioan. Petrus Surdus in conſil. 1. numero 14. lib. 1.* Nam reſpondetur ex iam dictis, quod ſcilicet, dominus Hieronymus non erat agnatus legitimus, & conſequenter nullum ius etiam ſpe ſibi competebat. Et rurſus, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe dominus Hieronymus eſſet agnatus legitimus: attamen dici nō poteſt, quod ſpes aliqua probabilis ſuccedendi in hoc feudo eſſet ei quæſita. Nam hoc feudum non eſt ex pacto, & prouidentia, ſed hæreditarium & alienabile, vt demonſtraui ſupra: & propterea dominus Hieronymus tamquam agnatus non poterat prætendere probabilem † aliquam ſpem, quæ conſiderabilis tantummo- 25 do eſt, quando feudum eſt ex pacto & prouidentia, cum tunc non ſit in facultate poſſeſſoris de eo diſponere.

Et ex prædictis ceſſat & illud, quod poſtremo loco obiicitur, quod cum hoc feudum ſit ex pacto, & prouidentia, vel ſaltem mixtum, non potuit mediante legitimatione alienari: cum legitimatio † ipſa ſit alienationis ſpecies, vt ego ipſe poſt alios 26 reſpondi *in dicto conſilio 181. numero 40. libro ſecundo.* Hoc ſane ceſſat, quia verum non eſt, hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia, ſed eſſe hæreditarium, & alienabile, ſicuti dictum fuit ſupra.

Tertia eſt concluſio, dominum Ioannem Baptiſtam admitti non poſſe ad hoc feudum iure ſucceſſionis tamquam non comprehenſum nec vocatum in inueſtituris. Eſt enim clarum, feudum hoc fuiſſe conceſſum, vt dictum fuit ſupra, pro hæredibus legitimis ipſius domini Iacobi quarti. Duas ergo has qualitates habuiſſe dominum Hieronymum dicti domini Ioan. Baptiſtæ patrem,

27 patrem, nempe hæreditariam & legitimitatem probare debet ipse D. Ioan. Baptista. Sic sane dicimus, quod ille, qui vult † tamquam hæres ex testamento, vel ab intestato succedere, probare debet se hæredem, vt responderunt Decius *in consil. 322. num. 2. in consil. 471. num. 2. & in consil. 576. num. 10. Socinus iunior in cons. 86. num. 34. lib. 2. & Crauet. in cons. 225. num. 3. & in terminis Rolandus in consilio vlt. num. 19. lib. 2.* Hanc qualitatem hæreditariam habuisse dominum Hieronymum probatum non fuit, nec probari etiam potest: cum vere D. Iacobi quarti hæres extiterit D. Iacobus quintus eius filius legitimus. Nec repugnat quod obiicitur, qualita-28 tem † hæreditariam non impedire, quominus vocatus succedat in feudo, quando hæreditas ipsa ei non fuit delata, cum per eum non steterit, quominus hæres esset, sicuti egregie docuit Iac. Beluisius *in cap. 1. an filius vel agnat. quem secuti sunt Castren. in l. ex facto. §. vlt. colum. 1. versic. in fine glossæ. ff. ad Trebellian. Aretinus in consilio 14. Decius in cons. 208. in fine. Roland. in consilio 3. num. 13. lib. 4. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 5. num. 9. lib. 4.* Nam respondetur traditionem Beluisij procedere in feudo ex pacto & prouidẽtia, vt eum late declarat Vincen. Francus *in decis. 1. num. 19. 20. & 21.* Secus vero 29 est in fundo † hæreditario, in quo quis succedere non potest, nisi etiam sit hæres vltimi possessoris defuncti, sicuti declarat idem Francus, *vbi supra, n. 22.* qui huius opinionis recenset quamplures, & testatur sic decisum fuisse in eo consilio Neapolitano. Et idem ego ipse respondi *in consil. 464. numero 30. & 31. lib. 5. & accedunt nunc Rolandus in consil. 67. nu. 30. lib. 2. qui Curtium iun. Brunum, Alciatum, & alios nonnullos commemorat. Natta in consil. 464. in fin. lib. 2. & Arius Pinel. in l. 2. n. 9. C. de bon. mater.*

Non etiam habuit dictus dominus Hieronymus secundam illam qualitatem, nempe quod fuerit filius legitimus. Etsi enim 30 in dubio quis præsumatur filius † legitimus, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 54 num. 20.* Attamen facile præsumptio illa tollitur contrariis coniecturis & probationibus, iuxta ea quæ dixi *in eisdem commentariis, quæst.......* 31 quod † vna præsumptio aliam diluit. & *q.....* scripsi, probationes 32 † conuellere contrarias præsumptiones. Porro in casu nostro multæ sunt coniecturæ & probationes, quibus constat, dictum dominum Hieronymum fuisse filium spurium dicti domini Iacobi quarti.

Primo, extat confessio ipsiusmet Dn. Hieronymi relata in eo instrumento infeudationis sibi factæ à Dn. Iacobo 5. anno 1519. in quo ipse dominus Iacobus nominat dictum dominum Hieronymum, fratrem suum naturalem, & ipse dominus Hieronymus tamquam talis acceptat prædictam concessionem infeu-33 dationis. Quæ quidem confessio † est probatio probatissima. *l. generaliter. §. & siquidem. C. de reb. cred. & iure iura. & l. vlt. C. de episc. & copiose scripsi in commen. de recup. poss. remed. 1. n. 217. cum seqq.* Et accedit tacita D. Io. Baptistæ confessio, de qua attestati sunt D. Fabius Landus tertius testis, & Dn. Franciscus de sancto Regulo quartus, ac reuer. frater sanctes 23. qui dum alloquerẽtur ipsum D. Ioan. Baptistam, audierunt eum dicentem, quod ob temporis antiquitates D. Iacobus septimus nunquam probaturus est, hãc 34 illegitimitatem sibi obiectam. Hæc sane verba tacitam † quandam confessionem illegitimitatis continent: cum admittere videatur eam adesse, etsi probari testibus, nil instrumentis non posse præsupponat.

35 Secundo accedit, quod sicuti filij † legitimitas probatur ex tractatu à parentibus primum, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. nu. 69. & in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsump. 54. numero 37.* ac etiam ab extraneis, vt tradunt à me relati *in d. lib. 6. præsumpt. 53. nume. 24. & 25.* & ita etiam eodem modo probatur 36 ipsa † illegitimitas, quemadmodum scribunt Corneus *in consi. 1. n. 22. vers. quarto, & vers. quinto. lib. 3. Paris. in cons. 10. n. 55. lib. 2. & ego ipse in d. præsum. 54. n. 59. vbi alios retuli.* Porro D. Hieronymum habitum & tractatum fuisse ab omnibus, qui eum cognoscebant, pro filio naturali D. Iacobi 4. attestantur D. Io. Baptista spinula 7. testis. D. Iulianus de Buraliis 8. qui etiam affirmat, quod D. Iacobus quintus nominabat dictum dominum Hieronymum fratrem suum naturalem, Petrus de Pisanis 9. Dn. Thadea 11. testis, D. Sifonisba 12. D. Petrus Talentini 13. D. Benedicta 14. D. Zenobia 16. D. Zeneuera 17. Non refero aliorum quamplurium hac de re testimonium.

37 Tertio suffragatur, quod legitimitas † & illegitimitas probatur communi voce & fama populi, vt vicinorum & similium, sicuti tradunt permulti, quos congessi *in consilio 490. numero 18. libro 5. & in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 54. num. 41.* Quod vero communis extet vox & fama apud Plumbinates & aliis in locis dominum Hieronymum fuisse illegitimum attestati sunt quamplurimi testes, nempe Dn. Stephanus de Bertis primus testis, D. Nicolaus Naldus quartus. D. Iacobus Lupi 5. D. Ioan. Baptista Spinula 7. D. Iulianus de Buraliis 8. Petrus de Pisanis 9. D. Thadea 11. D. Sifonisba 12. D. Petrus Talenti 13. Benedicta 14. D. Bastiana 15. D. Zenobia 16. D. Zeneuera 17. Reliquos testes idem affirmantes omnes.

Quarto confert, quod multorum testimonio probatur, dictum D. Hieronymum natum esse Buriani ex muliere, quæ non erat vxor Dn. Iacobi 4. Ita deponit Vincentius de Iudicibus 10. testis. Et idem attestatur D. Iulianus de Buraliis 8. qui etsi deponit de auditu † facit præsumptionem, quæ quidem operatur, 38 † vt onus probandi contrarium transeat in aduersarium, sicuti 39 in terminis post Archidiaconum & alios responderunt Decius *in cons. 272. n. 3. Soc. iun. in cons. 69. n. 17. lib. 1. Paris in cons. 7. num. 21. lib. 4. Gozad. in cons. 13. n. 35. & Crauet. in cons. 277. col. 3.*

Quinto & vltimo attestantur multi ex prædictis testibus. D. Hieronymũ ipsum educatum fuisse in Xenodochio Senensi. Sic sane affirmant Iulianus de Buraliis 8. testis. Vincentius de Iudicibus 10. D. Thadea Tacia 11. testis. Et idem colligitur ex multis literis Dn. Iacobi 4. scriptis ad Dn. Margaritã, quæ dicti Xenodochij curam gerebat. Quæ quidem literæ extant in archiuio vrbis Plumbini.

Hæc itaque educatio significat, ipsum dominum Hieronymum fuisse filium illegitimum dicti domini Iacobi quarti, quia si legitimus † fuisset, eum domi educari splendide, vt sui erat 40 moris fecisset. Sic sane dicimus, eum præsumi filium legitimum, 41 qui domi tamquam talis educatus est, vt scribunt multi quos congessi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 69. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 53. numero vigesimo-primo.*

Nec prædictis repugnat, quod in concessione illa feudi facta à domino Iacobo quinto, dicto D. Hieronymo, & etiam in conuentione illa anni 1541. confecta inter eosdem, ipse D. Iacobus appellauit dictum dominum Hieronymum fratrem: quia vno verbo respondetur, non esse † bonam consequentiam, est pa-42 ter, ergo est legitimus: cum & illegitime natus † dicatur frater 43 vere & proprie: cum sit nomen † prouenient à sanguine & na-44 tura, non autem à lege. Imo prædicta infeudatio & conuentio coniecturam facit, dictum dominum Hieronymum fuisse fratrem naturalem dicti domini Iacobi quinti. quia si fuisset legitimus, totum patrimonium vna cum feudo Plumbini, & aliis æqualiter diuisisset, ex quo erant suntque hæreditaria, & ab aliis bonis patrimonialibus, quoad diuisionem & successionem non differunt.

Quarta est conclusio, dominum Ioannem Baptistam admitti etiam non posse ad huius feudi successionem ob cõuentionem, quæ asseritur inita anno 1541. inter D. Hieronymum dicti domini Io. Baptistæ patrem, & dominum Iacobum quintum. Qui quidem voluerunt eam valere iure pacti, vel transactionis, vel donationis irreuocabilis, vel subinfeudationis. Et quidem iure pacti dominum Ioannem Baptistam non esse admittendum, vel ex eo constat, quod ita conuentum est, *quod altero ipsorum dominorum Iacobi & Hieronymi decedente sine filiis legitimis & naturalibus, &c. alter superstes seu eius filij & descendentes legitimi, vt supra in infinitum succedant, &c.* Quod sane pactum iure improbatur: cum obligatio † post mortem paciscentium non sit collatio, sed bono-45 rum obuentio, atque ita successio significatur. Ita egregie & in claris terminis respondit Bartolus *in consilio 212. Promitto tibi, lib. 1.* qui dixit conuentionem † hanc, promitto tibi & tu mihi, vt 46 præmorientis sine liberis res debeant esse superstitis, non valere. & Bartolum secutus est Curtius iunior *in cons. 15. colum. 2. versi. aut vero,* qui eiusdem opinionis recenset Oldradum *in cons. 139. Io. Andreæ in additionibus ad Speculat. in tit. instrumentorum editione. §. postremo, colum. vlt. & Alexand. in consilio 28. libro 3. & subiungit Curtius ibidem numero quinto. hac de re esse textum clarum in l. licet inter priuatos. C. de pactis. Idem Curtius in cons. 25. in fine. qui refert Decium in consilio 225. & in consilio 236. idem respondisse. Bartoli quoque responsum probarunt Parisius in consilio vigesimoquarto, numero 57. lib. 2. & in cons. 1. nu. 123. lib. 3. Alciatus in respon. 96. nu. 12. resp. 114. nu. 2. resp. 256. in fine.*

*respons.517.num.2.& 3.respon.518.num.1.respons.576.num.1. & 2.respons. 591.& respon.594.secundum impreßionem antiquam Lugdunensem.Crauet.in cons.139.colum.2.& late Siluanus in cons 90.nu.2.3. & 4.*Nec etiam conuentio hæc valet iure transactionis: cum † transactio tunc fieri possit, quando inter transigentes erat lis & contentio, vel dubium litis futuræ.*l.1.ff. de transactionibus, vbi inter alios Iason num.15.scriptum reliquit.*transactionem † tria requirere, vt valeat, quod fiat de re dubia, quod sit de lite incerta, & quod non fiat gratis.*l.transactio nullo dato.C.eo.de transactio.*Porro in casu nostro tempore huius transactionis nulla penitus erat lis inter dictum dominum Iacobum quintum, & dominum Hieronymum: nec etiam suberat aliquis timor futuræ litis super hac successione & bonis, pro quibus ipse dominus Iacobus habebat propriam & paternam inuestituram pro se & filiis suis legitimis & naturalibus. Quæ quidem inuestituræ manifeste excludebant dictum dominum Hieronymum illegitime natum, vt supra demonstrauimus: & includebant dominum Iacobum quintum, & dominum Iacobum sextum legitime natos. Et cum eo tempore transactionis, nempe eo anno 1541. dictus dominus Iacobus quintus, transigens haberet iā filium legitimum, hoc est, dominam Iacobum sextum, cessabat dubitatio futuræ litis inter ipsos dominos Iacobum quintum, & Hieronymum. Et præterea transactio hæc dici potest facto, nullo dato ex parte domini Hieronymi, qui nulla bona, vel saltem valde modica comparatiue ad dominum Iacobum tot feudorum & bonorum immobilium dominum: & ob id inualida dicitur dicta † transactio. *d. l.transactio nullo dato.* quæ locum habet non solum, quando nihil penitus ex parte vnius datur alteri, sed etiam quādo datur quid minimum: cum paria † sint, nihil & quid minimum. Bald.*in Authen.præterea.in fi.C.vnde vir & vx.& late Tiraq.in l.si vnquam.in verb. donatione.n.124.C.de reuoc.don.*

47 48 49 50

51 Non etiam conuentio † hæc valet tamquam donatio inter viuos, qualis hæc esse creditur ob illa verba, in vim donationis irreuocabilis, vt scripsi *in comment.de præsumpt.lib.3.præsumpt.35.n. 21.*Nam donari non potuit hoc feudum D.Hieronymo illegitime nato, ex quo ipsius feudi inuestitura vocat hæredes legitimos, quorum in numero esse non potuit dictus Dn. Hieronymus. Imo feudi † natura est, ne transeat ad naturales & illegitime natos.*c.1.§.naturales.si de feudo sit contentio inter dom. & vasal.& ibidem Doct.*Corruit etiam donatio † hæc defectu consensus Cęsareæ Maiest.directi domini: sicuti assensus ipse iure requiritur. *c.1.de alien.feu.*

52 53

Nec repugnat, quod feudum hoc sit liberum sicque francum (vt diximus supra) quod sine assensu & licentia directi domini alienari potest, secundum Host.*in c.vlt.de reb.eccl. non alien.& Ruinum in cons.18.n.15. lib.1.*

Nam respondetur, contrariam opinionem veriorem esse, nempe feudum † francum alienari minime posse sine consensu directi domini, sicuti scribunt Bald. *in præludiis feudorum, in octaua diuisione, & ibidem Iason nu.113.& nu.117. Soc.iun.in cons.77.num. 73.lib.1. & hanc esse communem opinionem testatur Rolan.in cons.2.num. 134.lib.1.*

54

55 Rursus & secundo corruit hæc donatio † defectu insinuationis, ex quo excedit summam quingentorum aureorum, *iuxta l. vlt.C.de don.*Nec repugnat adhibitum iuramentum, † quod dicitur tollere ipsam insinuationem, vt tradunt quamplurimi à me congesti *in consil. 1.num.378.lib.1.* & accedunt alij relati à Iulio Claro.*§.donatio.q.18.* quia respondetur hoc procedere, † quando donans ipse in specie renunciauit insinuationi cum iuramento, sicuti respondit Corneus *in consilio 69.lib. 2.* qui testatur hanc esse communem opinionem Legistarum & Canonistarum, quam etiam probarunt Curtius iunior *in consil.34.num.1. Iulius Clarus in d.§.donatio.q.18.versic.retenta igitur, & Plot.in cons.79.nu.6. & hos sum & ego secutus in cons. 451. num. 28.lib.5.* Cum ergo in casu nostro in specie renunciatum non fuerit insinuationi cum iuramento: sed adhibitum sit solum iuramentum in genere, pro obseruatione contractus, sequitur dicendum, nullam & inualidam esse donationem.

56 57

Non etiam valet hæc conuentio iure subinfeudationis, vt dicitur in prædicto instrumento. Etsi enim regulariter iure permissum est vasallo † subinfeudare feudum à se possessum, *cap.1. §.pen. de lege Corradi, vbi Doctor.omnes.*& latissime disseruit Curtius iunior *in tract.feudorum, in 4.par. principali. n.83.* Verumtamen nostro in casu dicendum est multis rationibus & argumentis non consistere hanc subinfeudationem.

58

Primo quia ij paciscentes conuenerunt, quod hæc subinfeudatio incipiat statim mortuo ipso D.Iacobo quinto, & filiis suis sine legitimis descendentibus, quem casum Dom.Ioan.Baptista aduersarius opinatur euenisse statim mortuo domino Iacobo sexto, qui decessit sine filiis legitime natis, ex quo reliquit Dn. Alexandrum legitimatum rescripto. Porro eo tempore incipere non potuit hæc subinfeudatio, siue consideremus personam D.Alexandri, siue personam domini directi ipsius feudi, nempe Cæsaream maiestatem. Quo enim ad Dn. Alexandrum non potuisset ipse concedere aliquam inuestituram ipsius subinfeudationis: cum iuxta formam pacti & conuentionis esset iam exclusus à successione ipsius feudi? & propterea si succedere non potuisset, non etiam potuisset subinuestire dictū D.Io. Baptistam. Quo etiam ad dominum directum, id est, ad sacram Cęs.Maiest. dicendum est, quod cum conuentio & pactum non fuerit ab ea comprobatum, non tenebatur, nec nunc tenetur sua ipsa maiestas in feudare dictum D.Io.Baptistam.

Secundo suffragatur, quod vasallo † non est promissum subinfeudare feudum, quando dolosa & fraudulenta esset ipsa subinfeudatio, sicuti scribunt Curtius *prædicto in loco.Alex.in cons.15.n. 8.lib.5.& Iacobinus in inuestitura feudali.in verb. ita etiam quod ipsi vasalli.num.3.*Et dicitur facta in fraudem † subinfeudatio, quando eam fecisset vasallus tempore quo non haberet, qui possent succedere, secundum iuris dispositionem & formam inuestituræ, vt declarant gloss.*in cap.1.§.sed & res.per quos fiat inuestitura.& ibidem Isernia num.1.& Afflict.num.2.& egregie Alexand.in d.cons.83.nu. 8.lib.5.*

59 60

Porro in casu hoc nostro constat, quod hæc subinfeudatio facta esset, vt posset succedere Dn.Hieronymus illegitime natus, qui secundum formam inuestituræ Cæsareæ Maiest. vocantis legitimos hæredes & successores, nō potest succedere, nec etiam secundum iuris dispositionem admitti debet. *c.1.§. naturales.si de feudo sit conten.inter dom.& vasal. & ibidem Doctores.* Et in terminis nostris ita respondit Alexan.*in d.cons.83.nu.8.*cum dixit, vasallum † non posse subinfeudare feudum ei, qui probabiliter habiturus non est filios legitimos & habiles succedere in feudo. Nec considerabile esse, quod is † subinfeudatus posset impetrare à summo Pontifice, vel alio filij sui illegitimi legitimationem vel dispensationem.

61 62

Tertio accedit, quia illud quod dicimus, vasallū † posse subinfeudare feudum, est verum, donec ipse vasallus concedens vixerit: sed post eius mortem nō impediuntur agnati, vel alij succedere debentes ipsi vasallo subinfeudanti quin succedant, sicuti docuit Isernia *in c.1.n.2.per quos fiat inuest. quem secuti sunt Alex.in d.cons.15.n.9.lib.5.Dec.in cons.269.n.3.& Gozad.in cōs.62.n.11.*reliquos de industria prætermitto.

63

Nec repugnat, quod Alex.& reliqui supra commemorati loquantur de feudo antiquo & paterno, seu ex facto & prouidētia, nos vero de fundo hæreditario, vt diximus supra, quia respōdetur in casu nostro nullam esse differentiam inter vnum & alterum. Cum & in hoc feudo etsi hæreditario succedere minime possit illegitime natus, vt dictum fuit supra: sicuti nec potest extraneus † succedere in feudo ex pacto & prouidentia. Et sicuti in dicto feudo ex pacto & prouidentia † subinfeudatio afferre non potest aliquod detrimētum agnatis in eo succedere debentibus: ita & in feudo hæreditario, in quo nō nisi legitimi hæredes possunt succedere, subinfeudatio † facta illegitime nato afferre potest præiudicium agnatis & aliis hæredibus legitimis ab intestato vel ex testamento succedētibus ipsi subinfeudāti: etsi nulli extant legitimi † hæredes, feudum deuoluitur ad dominū directum, in cuius præiudiciū fieri non poterat dicta subinfeudatio.

64 65 66 67

Quarto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod hæc subinfeudatio fieri potuisset, adhuc tamen corruit: quia Dn.Io. Baptista statim quo euenit casus ipsius subinfeudationis ob mortem D.Iacobi sexti, qui reliquit D.Alex. filium naturalem, legitimatum tamē, debebat petere intra annum inuestituram subinfeudationis, *iuxta c.1. quo tempore miles. & ibi tradunt omnes, & latissime Tiraq.in tract.de retract.conf.§.1.gl.10.n.38.& 39.*& quando facta est longissima mora, † peti amplius non potest ipsa inuestitura, sicuti post alios respondit Paris.*in consil.101.nu.131.& 132.lib.1.*

68

His concludo, illustrissimum atque excellentissimum D.D. Iacobum

Iacobum septimum Plumbini Principem esse liberandum, atq; absoluendum ab hac molestia, quam ei infert M. Dn. Io. Baptista, cui imponendum est à S. Cæsarea maiestate, excelsoque eius consilio perpetuum silentium.

SVMMARIA.

1 *Remedium cap. redintegranda 3. q. 1. redditur contra omnem spoliatorem.*
2 *Remedium cap. redintegranda nullam irrogat infamiam.*
3 *Actio in factum datur in spoliatorem, vt sit loco interdictorum. nu. 4. redditur honestis verbis contra dominum spoliatorem. nu. 5.*
6 *Vasallus conqueritur de domino, quia malo ordine intrat feudum, quid faciendum.*
7 *Curia adit dominum, eumque competenter petit salua reuerentia vt possessionem restituat, vel quiescat.*
8 *Vasallus sibi consulit maiori potestate, si tertio admonitus vasallarius facere distulerit.*
9 *Vasallo spoliato à domino datur remedium possessionis restitutorium.*
10 *§. Si vero, non habet locum in Principe.*
11 *Inobedientia notoria existente, & feudi domino habente iurisdictionem fiscus in possessionem mittitur.*
12 *Iusta causa apprehendendi possessionem cum agnatio comprehensorum finita est.*
13 *Vasallagij ius desinit, quando vltimus possessor decessit sine descendentibus.*
14 *Spolium esse violentum oportet probari.*
15 *Violentia non est facta, cũ nec persona, nec eius familiares eiecti sunt.*
16 *Vasallus actionem mouere spolij violenti contra dominũ nequit, quum sit actio infamans.*
17 *Ea quæ decet reuerentia & humilitate honesta imo honestißima sunt verba.*
18 *Protectatio operatur, vt saluum sit omne ius.*
19 *Remedio possessorio agitur præmissa protestatione.*
20 *Cap. redintegrandæ non habet locum contra principem.*
21 *Remedium possessorium non datur contra principem.*
22 *Interdictum vnde vi, vasallo datur contra principem. Procedit quando nouus possessor stetit per annum, sciente domino, in possessione. nu. 23.*
24 *Interdictum vnde vi, quando non valet contra Principem.*
25 *Princeps in re propria sibi ius dicere potest.*
26 *Cameræ non licet semper ingredi possessionem.*
27 *Spoliatus iurisdictione cohærente personæ & non castro non restituitur. & nu. 28.*
29 *Iurisdictio competit territorio. & vtens iurisdictione retinetur.*
30 *Iurisdictio competit personæ & non alens licet directus dominus eam perdit.*
31 *Deiiciens tenetur deiecto ad interesse.*
32 *Spoliatus iurisdictione agit ex alibi interdicto vnde vi.*
33 *Iurisdictio non cohærens territorio sed personæ, acquiritur domino, non spoliatore.*
34 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis iustificare debet titulum.*
35 *Spoliatus officio sicq; exercitio iurisdictionis titulum non probat.*
36 *Feuda non ita prohibentur poßideri, atque solent officia.*
37 *Quasi possessio iurisdictionis & beneficij æquiparantur.*
38 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis agit contra dominum.*
39 *Spoliatus quasi possessione beneficij iustificat eam colorato titulo, & ad hanc non requiritur exacta probatio. nu. 40.*
41 *Turbatus possessione iurisdictionis suæ possessionis titulum probare debet. Item colorare sicq; iustificare suam quasi possessionem. nu. 42.*
43 *Tituli probatio & qualis probatio in possessione consideratur.*
44 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis, vel officij, vel beneficij probare debet suum titulum.*
45 *Coloratus titulus vbi sufficiat.*
46 *Dominij præscriptio requirit titulum & temporis cursum.*
47 *Iudicium possessorium iurisdictionis admixtum habet petitorium.*
48 *Princeps habet fundatam intentionem, quod nemini licet exercere iurisdictionem in suo territorio.*
49 *Spoliatus doceat de iusto ac legitimo titulo, & quidem plene quoad iurisdictionalia.*
50 *Spoliatus vno beneficio petit reintegrationem.*
51 *Spoliatus beneficio quod quasi poßidebat vna cum altero compatibili plene titulum probare debet.*
52 *Poßidenti duo beneficia incompatibilia repugnat iuris præsumptio.*
53 *Spoliatus feudo & iurisdictione, quæ quasi poßidebat, non poßidet sine titulo colorato.*
54 *Spoliato petenti se restitui ad quasi possessionem beneficij sufficit titulum colorare.*
55 *Spoliato obstat defectus proprietatis, cum duo beneficia poßidet, incompatibilia, vel minor est ætate.*
56 *Exceptio defectus proprietatis fundat intentionem opponentis vbi admittatur. nu. 57.*
58 *Spoliatus quasi possessione iurisdictionis tenetur probare titulum, sed saltem coloratum.*
59 *Feuda esse hæreditaria & alienabilia quibus verbis intelligitur.*
60 *Coloratus titulus dicitur, qui prima facie apparet iustus & legitimus.*
61 *Conditio dummodo non purificata à testatore.*
62 *Licentia & dispensatio operatur vt adoptionis sit succeßio in feudo.*
63 *Adoptio & institutio hæredis non iustificat seu colorat possessionem.*
64 *Adoptio nihil commune habet cum possessione.*
65 *Adoptio tribuit filiationis titulum, vt adoptatus patri succedat.*
66 *Possessio colorat & iustificat per sententiam latam super causa petitorij.*
67 *Palatium non solet adiudicare ex sola confessione aduersarij.*
68 *Appellatio an iusta vel iniusta sit videndum.*
69 *Appellatione pendente nihil debet innouari.*
70 *Appellatio multo tempore à sententia interposita.*
71 *Possessio bonorum satis superque iustificata & colorata.*
72 *Missio in bonorum possessionem cum clausula, sine præiuditio iurium huius vel illius est protestatio.*
73 *Protestatio & reseruatio operatur vt saluum sit ius protestantis.*
74 *Protestatio contraria facto, nihil operatur.*
75 *Missio in possessionem frustranea si à protestatione impeditur.*
76 *Missio in possessionem paruipendenda, quæ non fit à principe.*
77 *Titulus adumbratur & coloratur per possessionem habitam à superiore.*
78 *Iudex superior est qui à Principe præpositus est.*
79 *Titulus coloratus oritur ex collatione facta per vicarium.*
80 *Quasi possessio quibus coloretur.*
81 *Actus confirmatorij non modo sententiæ, sed etiam adeptæ possessionis.*
82 *Discolorata dicitur possessio, quæ recens & contra iuris dispositionem est.*
83 *Titulus coloratus dicitur, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit.*
84 *Titulum coloratum nullum oportet habere morbum.*
85 *Colorata possessio est illa quæ est tradita ab eo qui potest.*
86 *Possessio colorata redditur ex adoptione, hæredis institutione & sententia.*
87 *Spoliatus non restituitur ante omnia ex interdicto vnde vi.*
88 *Notorium dicitur, quod dubitationem non habet.*
89 *Notorium est probatio indubitata, finita, nulla discessione egens.*
90 *Vasallus spoliatus agere contra dominum spoliatorem potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXI.

De quatuor egregiis acutisque dubitationibus pro serenis. Ducali Camera Parmensi aduersus illustr. D. Alexandrum Pallauicinum ex citatis dicam (vt mei est moris) libere & ingenue quod sentio. Et quidem, quod ad primam attinet, crediderim, sine magna controuersia licuisse ipsi D. Alexandro agere spolio aduersus ipsam Camerã, siue consideremus ipsum D. Alexandrum tamquam vasallum ipsius Cameræ: siue vt subditum ratione originis & habitationis.

Primo, quia D. Alexander petiit se tamquã spoliatum restitui atq; reintegrari omni meliori modo: atq; ita deduxit in iudicio remedium † *c. reintegranda 3. q. 1.* Quod quidem redditur contra 1 quemcunq; spoliatorem, etiamsi ei à spoliato præstanda alioqui esset reuerentia: cum remedium † illud nullam irroget infamiã: 2 sicuti scribunt Alex. Soc. sen. & Afflict. quos retuli & probaui *in comment. de recup. poss. remed. 15. nu. 269. & 270.*

Secundo admisso, quod non remedium illud *ex c. reintegranda*: sed ex *interdicto vnde vi*, fuerit motum: adhuc tamen & hoc

moueri potuit aduersus Cameram ipsam, quæ vi armata (vt in facto præsupponitur) spoliauit ipsum dominum Alexandrum. Ita sane Modern. Parisiensis *in Commentariis ad consuetudines Parisienses, tit. 1. §. 1. gloss. 4. numero 42.* quem sequutus sum *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 98. vers. cum Molinæo tamen. & idem docuit Francisc. Balduinus in §. recuperandæ. Institut. de interdictis.*

Tertio, admisso, citra veri præiudicium, non dari vel remedium reintegrandæ, vel interdictum vnde vi: dicendum tamen 3 est, saltem dari actionem † in factum: sicuti in claris his terminis tradit præallegatus Modernus Parisiensis *in dicta gloss. 4. nu-* 4 *mero 42.* qui scribit, actionem † hanc in factum esse loco interdictorum, vtendo verbis honestis & temperatis; saluo iure ipsius vasalli, & reuerentia domini. Et Modernum Parisiensem sum & ego secutus *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, numero 101.* Et accedit nunc Franciscus Balduinus *in d.* 5 *§. recuperandæ. Instit. de interdictis.* Ita etiam dicimus, actionem † in factum temperatis honestisque verbis reddi liberto spoliato contra dominum spoliatorẽ: & si non datur interdictum vnde vi, *dicta l. prima. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi armat.* Et ad rem nostram maxime confert tex. *cap. 1. §. si vero vasallus. de milite vasallo,* 6 *qui contumax est,* cuius verba hæc sunt. Si vero vasallus † conqueritur de domino forsan, quia feudum malo ordine intrauit, domino perperam respondente, quid vasallo faciendum sit? quæritur. Respondeo, eum curiam debere vocare, & in eadem curia 7 de domino conqueri. Curia autem † debet adire dominum, eumque salua reuerentia competenter cogere, vt vel possessionem restituat, & acquiescat, vel iudicio curiæ se committat. 8 Quod si ter admonitus † facere distulerit: tunc licet vasallo ad aliam maiorem potestatem ire, & sibi consulere: & si dominus ei iustitiam facere voluerit, poterit eum deprædare. Hæc ibi. 9 Quibus quidem verbis manifestum fit † vasallo spoliato à domino dari remedium possessionis restitutorium contra ipsum dominum. Nec hic repugnat quod in motiuis dicitur, dominum Alexandrum esse vasallum, quia respondetur manifestissimum esse, Dominum Alexandrum habere inuestituras à Camera ipsa Ducali: & in ipsismet motiuis in prima & secunda pagina præsupponi, quod ipse dominus Alexander sit vasallus. Non etiam repugnat quod in eisdem motiuis subiicitur, *dictum* 10 † *§. si vero.* non habere locum in Principe, in quo summa est potestas & iurisdictio, vt per Baldum *in cap. 1. numero 25. de allodiis. & Brunum in cons. 19. numero 6.* Nam respondetur, Baldum affirmare 11 contrarium, siquidem inquit, quod si inobedientia † est notoria, & feudi dominus habet iurisdictionem, quod mitti potest in possessionem fiscus. Cum ergo in casu nostro notorium non sit ius Cameræ Ducalis: sed valde dubium, imo sit clarum ius domini Alexandri, sequitur dicendum: non licuisse Cameræ Ducali ingredi possessionem feudorum. Ita etiam declaratur Brunus *in dicto cons. 19. num. 6.* Non demum obstat, quod dicitur 12 in motiuis, iustam † affuisse causam apprehendendi possessionem ob id quod finita agnatione comprehẽsorum, sicuti quan- 13 do vltimus † possessor decessit sine descendentibus, desinit esse ius vasallagij vna cum feudo, & aliis personæ cohærentibus, Soc. iunior *in consilio 72. numero 17. lib. 1.* Quo casu desinit etiam ille malus modus, vt tradit Afflictus *in cap. 1. §. sancimus. num. 10. quo tempore miles.* Respondetur, imo nullam extitisse iustam causam apprehendendi hanc possessionem, cum in ea iam esset ipse dominus Alexander auctoritate ipsius Cameræ Ducalis, & ob id feudum seu eius possessio non vacabat per mortem D. Sfortiæ sine descendentibus defuncti, & præterea Afflictus allegato in loco nihil ad rem nostram scriptum reliquit.

Non obstant nunc considerata & adducta in motiuis, & dubitationibus, quæ secundum earum ordinem referam.

14 Primo obiicitur, spolium † hic violentum non fuisse nec deductum, nec probatum: sicuti qualitas allegari, & probari debuit. *l. in delictis. §. si detracta. ff. de nox. l. actionib. Bart. in l. senatus. nu. 4.* 15 *ff. de accus.* & rursus, nulla † est facta Dom. Alexandro violentia, cum nec ipse nec aliqui ex eius familiaribus, agentibusque eiecti fuerint à possessione: & ob id cum contra personam nihil commissum fuerit, violentia non est. *l. 1. §. interdictum autem hoc nulli competit. ff. de vi & vi arm.* & in specie respondit Cast. *in consilio 205. in causa quæ vertitur coram. nu. 2. lib. 2.*

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositę dubitationi: est sane dubitatio, an dominus Alexander potuerit iure intentare spolium contra Cameram Ducalem. In ipsa ergo dubitatione præsupponitur spolium. Argumentum vero negat ipsum spolium.

Respondetur secundo, imo deductum & probatum fuisse spolium, & quidem violentum, sicuti alias copiose demonstraui in responso alias à me ipso D. Alexandro reddito.

Secundo adducitur, spolium violentum non potuisse intentari ab ipso D. Alexandro contra dominum, per ea, quæ firmat Isernia *in d. c. 1. §. si vero vasallus. circa fin. de milite vasallo, qui contumax est, & ibidem Affl. n. 77.* dum dicunt, vasallum † non posse mouere 16 actionem spolij violenti contra dominum; quia est actio, quæ infamat.

Respondetur, Dn. Alexandrum non deduxisse spolium violentum infamans, hoc est actionem ex interdicto vnde vi, vel similem, sed solum simpliciter narrauit spolium, & petiit se restitui ad suam possessionem omni meliori modo. Et in fine libelli ita dictum fuit *Petit instanter & instantissime vel de alio possessorio sibi quomodocunque competenti & magis proficuo prouideri.* Quibus quidem verbis constat ipsum D. Alexandrum deduxisse remedium reintegrãdæ, & actionem in factum. Et rursus in ipso libello adiecta sunt illa verba: *ea qua decet reuerentia & humilitate*; quæ dicuntur verba † non modo honesta, sed etiam honestissima, atque ita non 17 irrogãtia aliquam infamiã, & sane sui formam *d. §. si vero vasallus.*

Tertio consideratur, quod D. Alexander tamquam spoliatus restitui non potest, cum ipse suis literis consenserit, quod agẽtes cameræ Ducalis capere & apprehẽdere possent tenutam & possessionem dictorum bonorum & iurium, vt probat *c. solicite. de rest. spol.* & ibi notant omnes, & respondit Pasetus *in cons. 40. n. 20.*

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositę dubitationi, sicuti dixi supra ad primum.

Respondetur secundo, in illis literis Dn. Alexandrum adhibuisse protestationẽ, quod scilicet sine præiudicio sui iuris traderentur castra serenissimæ cameræ. Quæ quidem † protestatio 18 operatur, vt saluum sit omne ius quoad possessionem ciuilem, quæ animo retinetur, & ob id remedio † possessorio agi potuit. 19 *l. 1. §. interdictum. vers. siue autem. ff. de vi & vi arm. Bal. in l. pen. col. vlt. C. si à non compet. iud. & scripsi in commentariis de recuperanda poss. remed. 15. num. 391.*

Respondetur tertio, Dn. Alexandrum potuisse intentare remedium, *cap. reintegrandæ, 3. quæst. 1.* ex quo facto iniusto Ducalis cameræ fuit sua possessione spoliatus, vt post alios scripsi *in d. remedio 15. nu. 102.*

Respondetur quarto, literas illas fuisse solum datas custodi castri Monticellorum, & propterea quoad alia nil obstant.

Quarto vrgere videtur, quod *cap.* † *reintegrandæ, 3. quæst. 1.* non 20 habet locum contra Principem, qui de facto sine aliqua citatione, imo manu armata spoliauit aliquem de castro ad se deuolutũ. Cum tunc rei veritas attendatur, an scilicet ius reuera competat spoliato, necne, vt respondit Bald. *in cons. 345. ad euidentiam, col. 2. circa medium, lib. 1. & manifestius Afflictus in præl. feud. nu. 146.* qui dixit, remedium possessorium † non dari contra Principem & 21 fiscum. Atqui hoc in casu per obitum illustrissimi D. Sfortię Pallauicini sine filiis masculis legitimis bona hæc tamquã feudalia videtur deuoluta ad sereniss. cameram directi dominam, & vtile dominium cum ipso directo consolidatum. Ergo D. Alexandro non competit aliquod remedium restitutorium.

Respondetur primo, vt in specie tradit Modernus Parisiensis *in præcitatis commen. ad consuet. Parisienses tit. 1. §. 1. gl. 4. n. 41. & 44.* qui dixit, vasallo † dari interdictum vnde vi contra dominum, 22 qui ingressus est possessionem feudi ob id quod feudum ipsum sit ad se deuolutum. Et ibidem *num. 43.* recenset disputationem in senatu Parisiensi habitam inter Franciscam Annamque sorores Alenconienses, & hæredes Duces Alenconij. Et eandem disputationem referens idem docuit Franciscus Balduinus *in §. recuperandæ. in Instit. de interdictis.* & idem responderunt Castrensis & Hier. Gabriel quos in indiuiduo huius casus retuli & probaui *in consilio 503. numero 13. lib. 6. vbi num. 14. & numero 15.* adiunxi hoc † maxime procedere, quando extincta linea nouus possessor 23 stetit in possessione per annum sciente & patiente domino, vt probat tex. *cap. 1. §. si quis de inuestitura, inter dominum & vasallum,* & præter à me dicto in loco allegatos accedit Geminian. *in consi. 14. prope finem.* Nec obstat illud responsum Bal. *in d. cons. 345. col. 2. circa*

24 *circa medium.* Quia respõdetur Baldum † loqui quando ius ipsius 25 principis est clarum & liquidũ. Nam tunc potest Princeps † iure proprio sibi ius dicere, non autẽ si ius est dubium. Ita sane loquitur *Bald. ibi in princ. colu. 2. dum allegat & declarat. l. meminerint, & l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et subiungit, quod nisi sit notorium ius non poterit Princeps ingredi possessionẽ ipsius vasalli. Cum ergo nostro in casu ius proprietatis & dominii serenissimę Camerę 26 † non fuerit eo spoliationis tempore, nec nunc sit clarum & notorium, iure non licuit ipsi Cameræ ingredi prædictã possessionem. Et hæc quidem recepta est doctorum sententia, vt copiose scripsi *in Commentariis de recuperanda possessione. remedio octauo nu. 50. vbi nu. 56. vers. contrarium itaq; & nu. 68. recensui. Bald. in d. cons. 345. & eum declaraui.* Non etiam repugnat allegata auctoritas *Afflicti in præludiis feudorum nu. 146. (in meo codice est nu. 23.)* Quia respõdetur, Afflictũ esse intelligendum & declarandũ, vt loquatur, quando ius Principis & fisci est clarum, & manifestum, secus est si dubium, sicuti supra declaraui.

27 Quinto & vltimo adducitur, quod spoliatus † iurisdictione cohærente personæ & non castro, vel territorio non restituitur, vt tradit *Bart. in l. sequitur. §. si viam in fine. ff. de vsucap. quem secuti sunt ibidem Angelus & Imola. Alex. in cons. 94. nu. 9. in fine. lib. 5.* qui respondit de quodã Rolando Ballauicino spoliato à Nicolao Picinino.

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositæ dubitationi, quæ est, an D. Alexãder tamquam vasallus, vel subditus agere potuerit spolio aduersus Cameram Ducalem.

Respondetur secundo, *Bart. in d. §. si viam,* non scripsisse, quod 28 iurisdictione † etiam cohærente personę spoliatus non restituatur. Imo contrarium affirmat. *Nam Bart. ibi nu. 5. ita scribit.* Quæro huic expulso de quasi possessione viæ qualiter succurratur? Respondeo per vtile interdictũ vnde vi. *l. si plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. facit etiã l. 3. §. vnde vi. eo. tit. Hoc nota ad illos, qui aliquando expelluntur de quasi possessione alicuius iurisdictionis, vt habeãt interdictum vtile vnde vi.* Hactenus Bart. qui idem scribit *in d. l. 3. §. vnde vi* cuius traditionem multis comprobaui *in Comment. de recuperanda possessione, remedio primo, q. 8. nu. 81.* Quod vero subiungit ipse *Bart. in d. §. si viam nu. 6. de Iurisdictione cohærente personæ,* vel nil ad rem nostrã facit, vel Cameræ Ducali aduersatur. Ita enim ad verbum scribit Bart. Sed quæro, pone quod aliquis nobilis habens iurisdictionẽ in castro meo, per vim deiicitur, & ideo ea non vtitur, an eã perdat, & expulsori ea vtenti quæratur? Ad hoc dico, siquidem iuris- 29 dictio † cohærebat territorio, tunc quicumq; vtatur iurisdictione retinetur. *l. qui fundum. sup. quẽadmod. seruit. amit.* Aut iurisdictio 30 † competebat personæ in loco: & tunc ille, qui non vtitur, licet deiectus, perdit, vt hic, *& l. si plures. §. deiectum.* tamen hæc iurisdictio non quæritur ei, qui per vim, vel sine titulo vsus est: sed reuertitur ad eum, cui competit de iure communi, vt ad Præsidem vel Præfectum. *l. illicitas. §. qui vniuersas. sup. de officio præsid.* Ille tamẽ 31 qui † deiecit, tenebitur deiecto ad interesse, tamquã re perempta. Casus est hic, qui probat ista, *& infr. de vi & vi arma. l. si de fundo.* Hactenus Bart. cuius traditio nil primum ad rem nostram pertinet. Cum non neget Bart. spoliatum posse restitui, etiam si iu- 32 risdictio, qua spoliatus fuit, competebat solum ipsi personę. Imo ipse Bart. paulo supra absolute dixit, spoliatum † iurisdictione agere posse ex vtili interdicto vnde vi: sicuti etiã dicimus idem interdictum concedi spoliato quasi possessione pensionis, quæ sibi sicque personæ præstabatur, vt scripsi *in Commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 87.* Præterea, inquit Bart. iu- 33 risdictionem † illam non cohęrentem territorio, sed personę nõ acquiri deiicienti, sicq; spoliatori, sed domino, & spoliatorem ipsum teneri ad interesse erga spoliatum, & cum Bart. idem sentiunt alii relati *ab Alex. in d. cons. 94. nu. 10. li. 5.* Cum ergo Camera Ducalis illa sit, quæ D. Alexandrum spoliauit, vel ei non potuit acquiri ipsa iurisdictio, vel ipsamet tenetur ad interesse erga Dominum Alexandrum.

Respõdetur tertio & negatur, quod iurisdictio, quã priuatus & deiectus fuit ipse D. Alexander, competeret ipsi soli personæ, non autem cohęreret territorio.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, an scilicet verus titulus seu concessio sit necessaria D. Alexandro ad obtinẽdum in possessorio allegati spolii iurisdictionalium regalium Buxeri & aliorum de quib. agitur? In huius dubitationis expla- 34 natione dicendum prius est, spoliatum † quasi possessione iurisdictionis iustificare quidem debere titulum, non autem plene probare, si petat se ad eam quasi possessionem restitui atque reintegrari. Ita sane *Afflict. in c. 1. §. illud in fine. de prohib. feudi aliena. per Feder.* dum manifeste docuit, vasallum feudo spoliatum à domino debere restitui, quamuis non constet de iure proprietatis & dominii ipsius vasalli: cum sufficiat suam ipsam possessionẽ colorare. Idem sensit ipse Afflictus *in Commentariis ad constitutiones Neapolitanas, Rubr. 24. incipit. Violentius. nu. 20. vers. in cõtrarium insurgit. Idem decidit Capicius in decis. 77. nu. 12. iuncto nu. 7. in eo enim nu. 7.* loquitur de spoliatu quasi possessione iurisdictionis, *& n. 12.* subiungit, spoliatum † officio, sicq; facultate exercendi iurisdictio- 35 nem, non habere necesse probare titulum, quod intelligo plene sed sufficere ipsam suam possessionem colorare, vt ibi in fine affirmat. Et inquit ipse *Capicius ibid. nu. 12.* quod non ita prohibentur † possideri feuda, vt officia. Et ideo se spoliato quasi posses- 36 sione officii, satis est colorare ipsam possessionem, multo magis sufficere id debet spoliato quasi possessione feudi, sic etiam decidit *Cassiodorus in decis. 1. nu. 10. in tit. de restit. spoliat.* dum æquiparat † quasi possessionẽ iurisdictionis, & illam beneficii, ita pariter 37 *Contardus in l. vnica. limit. 2. §. 8. nu. 12. C. si de momentan. possess. fuerit appella.* qui dixit, ita sensisse *Bald. ibi. nu. 6. & in cons. 161. in fine. lib. 3.* Et sic iudicasse *Rotam Romanam.* Idem sensit *Marinus Pellia. in Tract. de subfeudis. li. 2. in tit. Differentia inter regalia feuda & c. differentia 46. & apertius Io. Baptista Pontanus. in Tract. de spolio. li. 2. cap. 16. col. 1. vers. eiusdemque naturæ.* qui loquitur in claris terminis, quando spoliatus † hac quasi possessione iurisdictionis agit contra dominum spo- 38 liatorem: Idem manifeste docuit *Bossius. in Tract. Causarum criminalium. in tit. de Principe nu. 254.* vbi arguit à beneficialibus ad iurisdictionalia. Et horum sententiam sum & ego in specie secutus *in Commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 99.* & manifestius *in remed. XV. nu. 469. iuncto nu. 463. In eo enim nu. 463.* dixi sufficere, quod spoliatus † quasi possessionem beneficii eam iu- 39 stificet titulo colorato: & ob id non requiri exactam illam † ti- 40 tuli probationem, quæ in prophanis requiritur. Deinde sub illo *nu. 469.* scripsi id, in esse dicendũ in quasi possessione iurisdictionis. Idem ego ipse scripsi in iudicio possessorio retinẽdę. *in Tract. de retinenda possessione, remedio tertio. nu. 590.* vbi dixi, turbatum † in 41 sua quasi possessione iurisdictionis probare debere ipsius suę quasi possessionis titulum: Postmodum *nu. 593* subiunxi. hunc perturbatũ † debere colorare, sicq; iustificare ipsam quasi possessionẽ, 42

Non obstant nunc multæ illę Doctorum auctoritates, quę in motiuis pro contraria opinione allegantur, nempe *Io. Fabri. in §. retinendæ nu. 33. in instit. de interdictis. Hostien. & Io. Andreæ in cap. nimis. de iureiurando. Alberici. in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quæro. C. de iurisd. omn. iudicum. Ancharan. in cons. 310. nu. 3 vers. his præmissis. Guido. Papæ in q. 80. & in q. 542. Lucæ de Penna in l. Quicumque. C. de fundis limitrho. lib. 11. Afflicti in Commentariis ad Constitutiones Neapolitanas. Rubr. 91. vt nullus officialis. nu. 3. Caputa: seu Verall. in decis. 304. nu. 3. in tertia parte. Capicii in decis. 77. nu. 7. vers. adde prædictis. Alciati in resp. cons. 408. n. 7. secundum impress. antiquam Lugdunensem, Bossii in Tracta. causarum criminalium in tit. de principe nu. 234. Crauettæ in cons. 674. nu. 5. lib. 4. Decian. in cons. 45. nu. 7. & 8. lib. 1. Berretæ in cons. 21. nu. 6. Rolandi in cons. 8. col. 1. lib. 2. & M. Antoni Peregrini in Tract. de iure fisci. lib. 7. tit. 3. num. 20. vers. tertie limita.*

Respondetur, prędictas Doctorum auctoritates nil nostro in casu vrgere: sicuti de singulis disserendo statim intelligemus, hoc prius præmisso, duo † hic considerari, tituli probationem, & 43 qualis esse debeat hæc probatio, an scilicet plena requiratur, vel potius sufficiat colorata. Nos quidẽ admittimus spoliatũ † quasi 44 possessione iurisdictionis vel officii vel beneficii probare, atq; ita iustificare debere ipsam quasi possessionem, ostendendo & probando titulum: sicuti etiam loquuntur Doctores allegati in argumento: sed tamen dicimus ex sententia aliorum, quos supra citauimus, sufficere † si ostẽdatur atq; ita probetur titulus colo- 45 ratus. Hoc sic præmisso, singulos allegatos Doctores percurramus.

I. *Io. Fabri. in d. §. Retinendæ. nu. 23. Instit. de interdictis,* scribit solummodo, quod spoliatus iurisdictione, quam asserit se habere intra fines alicuius Baronis, vel Episcopi, debet probare titulũ, non tamen scribit titulum plene probari debere.

II. *Hostien. in cap. nimis. de iureiuran.* nihil prorsus, quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

III. *Alberic. in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quæro, iuncto vers. si autem contendat iste nobilis. C. de iurisd. omn. Iudic.* nihil ad rem nostram scribit: Cum loquatur de acquisitione dominii seu quasi mediante prę-

46 scriptione, † quæ requirit titulum, & temporis cursum. Non ergo loquitur Alberic. de titulo, qui aliquando requiritur ad iustificandum possessionem.

IV. *Anchara. in cons. 310. num. 3. vers. his præmissis.* solum respondit, spoliatum quasi possessione iurisdictionis non restitui, probando ipsam solam quasi possessionem: & ob id probare debere titulum. Non tamẽ explicauit Ancharanus an necessaria sit plena tituli probatio: vel sufficiat colorata, sicq; titulus coloratus.

V. *Guido Papæ in quæst. 80. & in quæst. 542.* nil penitus ad rem nostram scripsit.

VI. *Lucas de Penna in l. quicumque C. de fundis limit. lib. 11. solum ibid. colum. 2. vers. sic etiam si quis teneat*, scribit, spoliatum feudo, quod ex successione fratris possidebat, probare debere dispensationem, sicque concessionem & titulum à Principe. Non tamen affirmat Lucas plenam esse debere huius tituli probationem.

VII. *Afflict. in Commentariis ad Constitutiones Neapol. in rubr. 91. vt nullus officialis. numero 3.* secutus est Lucam de Penna præcitato in loco, & se remittit ad ea, quæ ipse scripsit in illo *cap. 1. §. illud. de probib. feudi aliena: per Feder.* vbi in fine affirmat, sufficere si vasallus ille feudo spoliatus suam ipsam possessionem coloret ex titulo, vel alio modo, vt supra retuli.

VIII. *Caputaquen. seu Verallus in decis. 304. in tertia parte*, hoc tantum scribit, quasi possessionem iurisdictionalium, nihil operari sine titulo. Et allegat *Cassiodorum in decis. 1. num. 10. in tit. de restit. spolia.* qui manifeste dixit (vt supra retuli) sufficere, quod hæc quasi possessio iurisdictionis iustificetur titulo colorato.

IX. *Capicius in decis. 77. nu. 7.* Contrarium scribit sicuti eum supra adduximus.

X. *Alciatus in resp. 408. num. 7.* solum dixit, spoliatum quasi possessione iurisdictionis iustificare debere titulum: sicuti in beneficialibus. Quo autem modo debeat iustificare, an plene vel colorate non declarat Alciatus, sentit tamen sufficere si colorate, cum id sufficiat in beneficialibus, vt diximus supra.

XI. *Bossius in Tract. Causarum criminalium in tit. de Principe. nu. 234. dixit.* solummodo spoliatum Castro à Principe iustificare debere titulum. Qualis autem esse debeat huius tituli iustificatio non explicat illo in loco Bossius, sed infra, hoc est *n. 254.* vbi dixit, sufficere, quod exhibeatur titulus coloratus.

XII. *Crauetta in cons. 624. nu. 5. li. 4.* illud tantum dixit, iudicium 47 † possessorium iurisdictionis admixtum habere petitorium, & dum inter alios referat *Cassiodorum in d. decis. 1. nu. 10. de restit. spoliat.* sensit petitorium illud sufficere si coloratus titulus (vt Cassiodorus decidit) exhibeatur.

XIII. *Decianus in cons. 54. num. 7. & 8. lib. 1.* licet dixerit, quod quando tractatur de feudis & iurisdictione nõ potest agi possessorio, nisi & petitorium admisceatur, attamen non dixit Decianus, petitorium illud debere probare. Imo ibidem. *num. 9. allegat Afflictum in d. §. illud,* qui dum dixit probandum esse titulum, nihilominus in fine dixit sufficere titulum coloratum.

XIV. *Berretta in cons. 21. nu. 6. secutus est Lucam à Penna in d. l. quicumque.* & inquit solum, quod hic spoliatus debet ostendere titulum, non tamen explicat, non sufficere coloratum.

XV. *Rolandus, in cons. 89. num. 2. & 3. iuncto nu. 20. lib 2.* solum dixit, quod cum Princeps † fundatam habeat intentionem quod quælibet Castra, oppida & Ciuitates quoad iurisdictionem subsint Principi, in cuius territorio sunt sita: & propterea principem ipsum cogere posse ea possidentes exhibere titulum. Hoc quod respondit Rolandus nihil ad rem nostram pertinet, quia petitio exhibitionis tituli eo casu continet iudicium petitorium: cum de possessione, an scilicet ab ea debeat ille amoueri, & spoliari vel non, nullum verbum.

XVI. *M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fisci lib. 7. tit 3. nu. 20. vers. tertio limita.* Idẽ scribit, quod Rolandus præcitato in loco, & ...

Qua ex declaratione intelligimus rationẽ perpensam in motiuis *pag. 5. vers. & mouentur isti. &c.* nil vrgere. Etsi enim admittimus, Principem † habere fundatam intentionem suam, quod 48 scilicet, non liceat alicui exercere iurisdictionem in suo territorio & ditione, nisi titulũ ostendat, & ob id reintegrari non posse ad eius quasi possessionem priusquam ostendat ipsum titulum. Attamen hac ratione non demonstratur, quod necesse habeat possessor iste probare plene ipsum titulum.

Nec repugnat quod in eisdem motiuis habetur *pag. 6. in princ.* dicitur enim me *in Commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 466. iuncto nu. 469.* scripsisse spoliato † necesse esse, quod 49 doceat de iusto, & legitimo titulo, & quidem plene quoad iurisdictionalia. Nam respondetur, me *illo in loco à num. 463. neque ad 470.* considerasse tres casus; quorum primus est, quando † quis 50 spoliatus vno solo beneficio, quod quasi possidebat, petit ad suã ipsam quasi possessionem reintegrari. Hoc sane casu dixi *ibi. nu. 463.* spoliatum debere suæ possessionis titulum iustificare: dixi tamen non requiri exactam, sed sufficere exhibere titulum coloratum.

Secundus est casus, quãdo quis fuit spoliatus beneficio, quod † quasi possidebat vna cum altero incõpatibili. Hoc in casu scri- 51 psi præcitato in loco *nu. 466. & nu. 468.* hunc spoliatum probare debere plene titulũ quo asserit, se posse obtinere & possidere duo illa beneficia incõpatibilia. Ea ratione vsus sum, quia possidenti duo † beneficia incompatibilia repugnat iuris præsumptio, quæ 52 operatur secundum *Alexandrum. Crauet. & alios ibid. nu. 466.* allegatos, vt necessaria sit plena tituli probatio.

Tertius est casus, quando quis fuit spoliatus † feudo, & iuris- 53 dictione, quæ quasi possidebat. Hoc in casu scripsi prædicto *in loco nu. 469. & 470.* idem esse dicendum, quod in spoliato beneficio, quæ dixi, possideri non posse sine titulo, id quod intellexi sine titulo colorato, vt dixi supra in primo casu. Ita me ipsum explicaui *in Commentariis de retinenda possessione, remedio tertio, nu. 563. iuncto nu. 590.*

Non etiam repugnat auctoritas *Belleineræ in conclus. 49. allegata in moti pag. 6. vers. & supradictam*, quia respondetur, Bellemeram decidere contrarium, cum inquit, sufficere † titulum colorare à 54 spoliato petente se restitui ad quasi possessionem beneficii.

Non etiam obstat auctoritas *Abbatis in cap. in literis nu. 29 de restit. spoliat. allegata in motiuis pag. 7. vers. etenim*: quia respondetur, quando Abbatem duos casus explicasse, quorum primus est, quando notorium est ex iuris præsumptione obstare † spoliato defe- 55 ctum proprietatis, vt si possidebat duo beneficia incompatibilia, vel si minor est ætate respectu illius beneficii. Hoc in casu Abbas reiecta Ioan. Andreæ opinione, docuit, hunc spoliatum necesse minime habere probare titulum. Hic casus non est ille, qui consideratur in motiuis, dum hic locus Abbatis allegatur. Secundus est casus *cap. ad decimas, de restitut. spoliat.* vbi secundum Abbatem, quando † exceptio defectus proprietatis 56 fundat intentionem opponentis: tunc enim (inquit Abbas) concurrentibus duobus vinculis: & concurrente domino cum iniusto possessore: æquum est, vt admittatur hæc † exceptio 57 defectus proprietatis. *argumen. in l. bona fides. ff. de poss. & in cap. secundo, de ordine cognit.* Hæc Abbatis verba, sicque secundus hic casus est ille, qui consideratur in motiuis. Verum si aduertatur, quod etsi secundum Abbatem opponi potest defectus iste proprietatis, & quod concurrat dominus cum possessore iniusto spoliato, & ob id spoliatus ipse teneatur probare titulum: non tamen explicat Abbas, an plene probari debeat titulus ille, vel sufficiat exhibere titulum coloratum. Imo ipsemet *Abbas in eodem cap. in literis. numero 24. versic. nec obstat, cap. ad decimas, iuncto num. 25.* sensit in casu *d. cap. ad decimas*, sufficere probare titulum coloratum.

Reliqua, quæ in motiuis, *pag. 8. versic. his sic stantibus. &c. vsque ad pag. 16. versic. ad tertium dubium. &c.* afferuntur pro responsione ad quædam argumenta & traditiones Bartoli & aliorum, an hic agatur de iurisdictione cohærente Castris & oppidis vel personæ, libenter & de industria prætermitto: cum necesse minime sit de his disputare: cum sufficiat veram & receptam esse sententiam, quod etsi spoliatus quasi possessione iurisdictionis teneatur probare seu iustificare titulum, 58 attamen sufficit † ostendere titulum coloratum.

Tertia est dubitatio, an præfatus Dom. Alexander iustificauerit colorato titulo suam ipsam possessionem feudorum & iurisdictionis? Et quidem dicendum est, satis superque iustificasse atque colorasse.

Primo ex eo, quod produxit priuilegia & concessiones primo Imperatorum: deinde Ducum Mediolani, & tandem summorum Pontificum, quibus cõstat, feuda hæc cum eorũ iurisdictione & imperio fuisse cõcessa & cõfirmata antecessorib. ipsius D. Alex. pro se & eorũ descendentib. & hæredib. in perpetuum. Et aliqua ex his ipsis feudis trãsitoria sunt ad quoscũq; hæredes. Produ-

Productum etiam fuit instrumentum emptionis curtis maioris factæ per Rolandum Pallauicinum seniorem à Duce Mediolani pro se, & quibus dederit. Quibus quidem verbis intelligimus 59 † feuda hęc esse hæreditaria, & alienab lia, vt scribũt multi quos congessi *in cons. 378. nu. 1. lib. 4.* vbi in indiuiduo horum feudorum respondi. Cum ergo ipse D. Alexander adoptatus & hæres institutus fuerit à D. Sfortia vltimo possessore, sequitur dicendum, ipsum D. Alexandrum probasse non solum titulum coloratum, 60 sed etiam verum & iustum: Cum coloratus † titulus dicatur qui prima sui facie apparet iustus & legitimus, sicuti scripsi *in Cōmentariis de retinenda possessione, remedio tertio, nu. 594. post interpretes in cap. cũ nostris de conces. præben. & Cosmũ Gumyer. in pragmat. sanctione in tit. de pacificis possessoribus, in verbo, coloratum. & accedit Capicius in decis. 77. in fine.* Nec repugnat quod in motiuis dicitur *pag. 17. vers. Quod si verum est &c.* testamentum hoc non fuisse conditum de li-61 centia Principis, quia conditio † dummodo in vocatis in inuestituris antiquis à testatore non fuit purificata. Nam respondetur. imo purificatam fuisse, cum D. Alexander sit ex descendentibus eorum, qui vocati fuerunt in antiquis ipsis inuestituris.

Secundo produxit D. Alexander instrumentum adoptionis de se factæ per præfatum D. Sfortiam cum licentia Serenissimi 62 D. D. Ducis Octauij etiam ad feuda. Quæ sane licentia † & dispēsatio operatur, vt talis adoptatus admittatur etiam ad successionem feudorum in præiudicium ipsius Principis sic consentientis, vt tradunt *Io. Fabri. in §. sui. Instit. de hæred. qual. & differen. Socinus in l. si cognatis. nu. 20. ff. de reb. dubiis. Afflictus in cap. 1. §. adoptiuus. nu. 9. & nu. 12. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. Curtius iunior, Alciatus, & Tiraquel.* quos in indiuiduo nostri casus secutus sum *in cons. 503. nu. 21. lib. 6.*

Hæc itaque adoptio consensu Principis facta ostendit possessionis titulum non modo coloratum, sed etiam verum.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 17. vers. Quod sit* 63 *verum patet. &c.* dum dicitur adoptionem † & institutionem hęredis non iustificare, seu non colorare possessionem in his iurisdictionalibus ex traditione *Alberici in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quaro.* 64 *C. de iurisd. omn. iudic. & maxime.* quia adoptio † nil commune habet cum ipsa possessione, Nam respondetur, Albericum nil scripsisse quod ad rem nostram pertineat vt dixi supra. Quod vero de adoptione dicitur, vt nihil commune habeat cum possessione, certum est, sicuti nihil habet commune possessio cum proprietate & dominio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess.* sed hoc non est nostra disputatio: cum nos dicamus, ado-65 ptionem † tribuere filiationis titulum, quo adoptatus ipse patri succedit, & titulum ipsum iustificare possessionem.

Tertio produxit D. Alexander sententiam latam inter præfatos Serenissimum D. D. Ducem Octauium, & ipsum Illustrissimum D. Sfortiam super maiori parte horum bonorum, qua sane sententia declaratum fuit, nullum ius competere Cameræ Ducali in prædictis bonis, & quemadmodum infra referam.

66 Porro certum est possessionem † colorari, & iustificari per sententiam latam super causa petitorii, sicque dominii, vt decidit *Bellemera in conclus. 577. spoliat.* si qui loquitur in terminis fortioribus, quando scilicet lata fuit sententia super ipso dominio inter alios. Nam (inquit Bellemera) non est verisimile, ad obtinendum pro se in palatio sententiam adiudicatoriam con-67 tra quemcumque nisi docuisset de iure suo: quia Palatium † non solet adiudicare ex sola confessione aduersarii. Bellemeram secuti sunt *Felinus, Marsilius, & Rebuffus,* quos retuli & probaui *in Commentariis de retinenda possessione. remedio tertio, numero 597.* Et prædicta quidem sententia non solum nocet Serenissimo D. D. Duci Octauio, contra quem fuit pronuntiata, sed etiam Serenissimis Ducibus eius successoribus, sicuti in indiuiduo huius sententiæ scripsi *in consilio 503. numero 25. libro sexto.*

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis. *pagina 17. versic. & sententia. &c.* dum dicitur, prædictam sententiam pati multas difficultates: & saltem super ea fieri non posse aliquod funda-68 mentum: cum pro Camera † ipsa Ducali pendeat appellatio: super qua prius pronuntiandum est, an iusta sit vel iniusta. Et 69 ea pendente, vt notissimum est, nil † debet innouari. Nam 70 respondetur, in facto mihi præsupponi, appellationem † ab illa sententia fuisse interpositam multo tempore post commissum spolium. Imo etiam postquam ipsa sententia transiuit in iudicatum non solum contra Serenissimum ipsum D. D. Ducem Octauium: sed etiam contra Serenissimum D. D. Ducem Alexandrum per productionem de ea factam per multos menses ante appellationem in caussa fideicommissi mota contra Illustrissimum D. Marchionem.

Quarto produxit Dom. Alexander Decretum excelsi tunc Consilii Parmensis, quo concessus fuit publicus nuntius ipsi D. Alexandro ad eum associandum in possessionem bonorum de quibus agitur: & illum in ea defendendum. Quo quidem decreto satis superque iustificata & colorata maxime apparet prædictorum bonorum † possessio, vt in specie decidit *Rota in decis. 16. in fine. de restit. spol. in nouis. & idem affirmat Bossius in Tract. caussarum criminalium in tit. de Principe. num. 254. & Io. Baptista Pontanus in Tract. de spolio lib. 2. nu. 139.* 71

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 17. versic. Non etiam pro colore. &c.* dum dicitur missionem illam † in possessio- 72 nem factam fuisse, adiecta illa clausula, sine præiudicio iurium Ducali † Cameræ, quæ quidē protestatio, & reseruatio opera- 73 tur, vt dicatur saluum esse ius ipsius Cameræ Ducalis. Nam respondetur, intelligi prædictam protestationem, sine præiudicio. &c. respectu iuris Cameræ habentis directum dominium, & superioritatem, vt scilicet illa recognosceretur, & debitum seruitium ei præstaretur in posterum ab ipso Do. Alexandro eiusque successoribus, alioqui si intelligeretur respectu commodi iustæ possessionis, esset protestatio † contraria facto, quæ nil 74 operatur, vt scribunt *omnes in l. non solum. §. morte. ff. de operis noui nuntia. & in cap. cum M. de Constitutio.* & frustra facta esset ipsa missio † in possessionem si à protestatione illa eius impediretur 75 effectus.

Non etiam obstat quod obiicitur in eisdem motiuis eodem in loco supra citato, dum dicitur, parui pendendam † esse hanc 76 missionem in possessionem, quia non emanauit ab ipso Principe, cuius intererat, vt tradit *Bossius in Tract. caussarum criminalium. in tit. de Principe. numero 254.* Nam respondetur Bossium simpliciter dixisse, titulum † adumbrari, sicque colorari per 77 possessionem habitam à superiore. Non se restrinxit Bossius ad superiorem, id est, ad Principem, sed intellexit de superiore ipsius possidentis, ne alioqui sua ipsa sponte ingrediatur. Et ideo superior intelligitur etiam † iudex, qui à Principe ad iudicandi 78 munus præpositus est: sicuti de iudice inferiore post *Inno. in cap. in literis. de restit. spol. respondit Natta in cons. 411. numero 8. lib. 2.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo excelsum ipsum Consilium Parmense supremam auctoritatem & potestatem ab ipso Principe iam obtinebat, vt eius factum nocere potuerit domino in acquirenda se quasi possessione iurisdictionis, vt post *Bartolum & Butrium respondit Aretin. in cons. 42. num. ... & in cons. 153. numero primo, circa medium.* Nec repugnat, quod illa traditio *Bart. in l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de public. & vectiga.* qua motus est Aretinus, reiiciatur à Baldo, seu verius à *Zenobio de Vbaldis inter consilia ipsius Baldi in cons. 370. verba rescripti. lib. 3.* Quia respondetur cum Bartolo sensisse etiam Baldum & alios congestos *à Crauet. in Tract. de antiquitat. temp. in quarta parte principali, in secunda particula, quæ incipit: Absolutis differentiis, numero 23. & 24.* & præter illos accedunt *Ruinus in consil. vltim. numero 9. libro quarto, & Alba. in consilio 64. numero 51.* Comprobantur prædicta *decisione Rotæ, quam refert Verallus in decis. 311. parte tertia:* dum dicidit, titulum † coloratum oriri ex collatione facta per Vica- 79 rium Episcopi, quando collatio est adminiculata cum aliquali probatione potestatis ipsius Vicarii.

Quinto produxit Do. Alexander instrumenta solutionum, & præstationum census & aliorum onerum, quæ solent pro hoc feudo solui & præstari. Quibus quidem † iustificatur & 80 coloratur hæc quasi possessio, cum ij actus † sint confirmatorii 81 non modo sententiæ sed etiam adeptæ possessionis auctoritate præsertim excelsi Consilij.

Quarta & vltima est dubitatio in motiuis excitata, an Ducalis ipsa Camera ex à se probatis discolorauerit prædictam Do. Alexandri quasi possessionem, ita quod ipse D. Alexander succumbere debeat? Et vere dicendum est nihil probatum fuisse quo dici possit discolorata Domini Alexandri quasi possessio. Et si enim (vt dicitur in motiuis *pag. 16. vers. ad tertium dubium*) discolorata dicitur † possessio, quæ recens & contra iuris dispo- 82 sitionem est, cum malæfidei esse dicatur, sicuti tradunt *Francus*

in cap. ad decimas, num. 3. de restit. spoliat. & Cosinus Gumyer in pragmat. sanctione. in tit. de pacificis possessoribus in gloss. coloratum. vers. & per hoc videtur velle. &c.

Verum tamen in casu nostro non demonstrauit, nec demonstrasse vmquã poterit Camera ipsa Ducalis, quod hæc possessio D. Alexandri fuerit contra iuris dispositionem, sicq; malæ fidei. Imo de ipsa bona fide ex dictis in præcedẽti dubitatione constat.

Non etiam repugnat quod obiicitur in eisdem *motiuis pag. 17. vers. & insuper dictus titulus. &c.* dum dicitur, quod sicuti titulus

83 † tunc dicitur coloratus, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit, vt scribunt *Cosmus Gunyer prædicto in loco. Petrus Rebuffus in Tract. de pacificis possessoribus nu. 31. & Petrus Beneintendi in decisionibus*

84 *Bononiensibus in decis. 23. nu. 4.* & oportet titulum † huiusmodi non habere morbum aliquem apparentem, secundũ *Bossium in Tract. causarum criminalium in tit. de Principe. nu. 254.* Ita & possessio † vt

85 dicatur colorata, debet esse tradita ab eo, qui tradere eam potuit, *secundum Alciatum in respon. 408. nume. 7.* & dixi supra. Ergo à contrario sensu dicitur discolorata possessio, si habita illa fuit ab eo, qui mittere non potuit in possessionem. Cum ergo Ducalis Camera demonstrauerit, D. Alexandrum ingressum fuisse possessionem huius feudi sine Serenissimi D. Ducis auctoritate, videtur dicendum, discoloratam esse possessionem. Nam respondetur ex dictis supra, quod imo habita fuit possessio ab eis qui auctoritatem habebant mittendi in ipsam possessionem, nempe ab

86 excelso consilio, & rursus coloratam † reddi possessionem ex adoptione, hæredis institutione, & sententia, vt supra demonstrauimus.

Non etiam repugnat quod obiicitur in eisdem *motiuis pag. 19. vers. & quantum ad secundam partem. &c.* dum dicitur, notorie constare per mortem D. Hieronymi & Sfortiæ vltimorum descendentium sine filiis, feudum fuisse deuolutum & apertum Cameræ Ducali: non est locus restitutioni ipsius possessionis: Cum obstet D. Alexãdro spoliato notorius defectus dominii, vt scribunt *Abbas in cap. in literis. nu. 9. & 10. de restit. spoliat. Decius in consil. 191. col. penul. Natta in cons. 563. nu. 6. lib. 3. & in terminis Alciatus. in respon. 408. nu. 7. vers.* & sic obstat istis notorius defectus dominii. Et accedit quod & ego ipse scripsi *in Commentariis de recuperanda pos-*

87 *sessione, remedio primo, nu. 222.* cum dixi spoliatũ † non restitui ante omnia ex illo interdicto vnde vi, quando notorie constat de dominii defectu. Nam respondetur, quod imo nostro in casu non constat notorie D. Alexandrum ius non habere in his feudis, si-

88 quidem notorium † illud esse dicitur, quod dubitationem non habere clare constat. vt tradunt *Baldus in l. Ciues. C. de appellat.* & alii, quos retuli *in præcitatis commentar. de recuperanda possessione, remedio quinto. nu. 261. & accedit Antonius Butrius in Tract. de notorio, art.*

89 *2. nu. 1. qui diffiniendo, quid sit notorium, dixit* esse † probationem indubitatam, finitam, nulla discussione egentem. Porro in casu nostro dubitatione magna nõ caret, quod & si loca Buseti, Curtis maioris, & reliqua concessa fuerint Dominis Io. Ludouico & Pallauicino parentibus Dominorum Hieronymi & Sfortiæ, & ij sine filiis & descendentibus decesserint: quod inquam, aperta & deuoluta sint ad Cameram Ducalem: Cum verius sit, acquisita fuisse D. Alexandro filio à D. Sfortia adoptato consensu & licentia Principis adhibita. Præterea rem valde dubiam aduersus Cameram Ducalem reddit sententia lata à Clarissimis & præstantissimis iureconsultis Dominis *Hieronymo Mentua. & Ludouico Zunthio* iudicibus delegatis à Serenissimo D. D. Duce Octauio, Qui quidem delegati iudicarunt, Cameræ Ducali nullum ius competiisse, vel competere, aut competere posse nunc, vel in futurum, ex causa tamen de præsenti per mortem dicti D. Sfortiæ etiam sine liberis legitimis & naturalibus in castris, iurisdictionibus, bonis, & iuribus quibuscumque descriptis primo & secundo loco in calce libelli, inter quæ sunt Buxetum cum arce, castrum Curtis maioris, Castrum & Terra Monticellorum: Castrum & terra Florenzolæ, & Bargoni. Hæc sane sententia, vt dixi, reddit rem valde dubiam, non modo contra ipsum Serenissimum D. D. Ducem Octauium: sed etiam contra eius successores, sicuti in indiuiduo huius sententiæ respondi *in cons. 503. nu. 25. lib. 6.* Et rursus nulla ratione dici potest notorium esse ius Cameræ Ducalis: cum ego ipse *in cons. 378. lib. 4. & in cons. 503. à nu. 27. vsque ad finem. lib. 6.* demonstrauerim, Castra Florenzolæ, Burgum sancti Domini, & Monticellorum non esse feudalia, sed libera, & allodialia, & prædictum D. Sfortiam de eis potuisse ad libitum disponere. De Castris vero Buxeti, Curtis maioris, Castlioni, & Monticellorum respondi *in dicto cons. 378. num. 52. & in dicto cons. 503. nu. 32. vers.* Busseti *oppidum, & numer. 33.* esse quidem feudalia, sed tamen per mortem dicti D. Sfortiæ aperta & deuoluta non fuisse Cameræ Ducali. Quo circa scripsi *in dicto cons. 503. in fine lib. 6.* nullo iure licuisse Serenissimo D.D. Duci ingredi possessionem dictorum oppidorum & Castrorum, quæ quiete & pacifice possidebantur à præfato D. Alexandro, qui ob id potuit (vt etiam supra demonstraui) tamquam vasallus † spolia-

90 tus agere contra dominum spoliatorem, vt prius & ante omnia restituatur.

His crediderim abunde satisfactum esse dubitationibus excitatis ab excelso, sapientissimoq; Consilio, de cuius integritate & iustitia non diffidit Illustrissimus Dominus Alexander.

SVMMARIA.

1 *Feudum in dubio præsumitur ex pacto & prouidentia.*
2 *Feudum sit hæreditarium, vel ex pacto & prouidentia præsumitur aliquibus verbis & signis.*
3 *Verba narratiua & enunciatiua contra narrantem probant.*
4 *Obseruantia plurimum ad declarationem potest.*
5 *Feudum ex pacto & prouidentia alienari nequit. Nec in testamento de eo disponi potest. Num. 6.*
7 *Feudi Franci natura talis est vt in inuestitum transferat omne dominium.*
8 *Vasallus aliquod feudum sine consensu domini exquisito alienare potest.*
9 *Vasallus de feudo testari potest.*
10 *Feudum Francum transit ad Ecclesiam.*
11 *Fœminæ in feudo Franco succedere possunt.*
12 *Assertio asserentis tam ipsi quam suis successoribus nocet.*
13 *Hæres & successor nequeunt sui antecessoris confessionem improbare.*
14 *Clausula saluo iure tertii, quid in inuestitura operetur.*
15 *Facultas disponendi inter proprios filios, ostendit in extraneos non posse alienari feudum.*
16 *Permissum vno in casu arguit prohibitionem in aliis casibus.*
17 *Statutum admittens certam personam ad successionem, alias excludit.*
18 *Duplex consensus requiritur in alienatione feudi, domini directi vt hic. agnatorum vero vt Num. 19.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1459. Dom. Hector, Guielmus, & Opicinus ex dominis Linguiliæ narrarunt Illustrissimo Regio locum tenenti in vrbe Genuæ, & mag. Consilio Dominorum Antianorum ipsius Ciuitatis, decessisse Do. Manfredum ex dominis Linguiliæ dominum Castellarii & villæ Pompianæ, hæredes reliquisse seipsos: & ob id ad se iure dicti testamenti pertinere dictum locum Castellarii, & villam illam Pompianam: & petierunt, se de eis inuestiri. Concessa fuit inuestitura his verbis, *in omnibus & per omnia prout idem Dom. Manfredus à superiore inuestitus fuerat. &c.* Quo autem modo is Manfredus fuisset inuestitus non apparet.

Anno 1472. prædicta inuestiti, habita licentia ab excelsa Repub. Genuæ vendiderunt prædicta loca Castellarii & Pompianæ Manfreono spinulę, qui anno subsequenti fuit inuestitus eo modo quo venditores inuestiti fuerant.

Anno 1490. Dictus Manfreonus, habita licentia vendendi dicta loca, vendidit D. Lucæ fratri suo tertiã partem dictorum locorum Castellarii & Pompianæ.

Anno 1535. D. Baptista Spinula dominus dicti loci Castellarii pro quinque duodenis suo in testamento

disposuit

dispoſuit, quod domini Iacobus-Maria, Nicolaus & Corradus fratres & filii dicti D. Lucæ poſſent habere dictos quinque duodenos, ſoluendo pretium hæredi ipſius teſtatoris.

Anno 1541. prædictus D. Iacobus-Maria ſuo nomine, ac etiam Nicolai fratris narrauit excelſæ Reipublicæ Genuæ, deceſſiſſe dictum D. Baptiſtam Spinulam, nullis relictis filiis maſculis, ſed ſola filia: & dictũ feudum Caſtellarii, & Pompianæ ſui natura non tranſire ad fœminas, nec de eo per Vaſallum diſponi poſſe per viam legati, nec alio modo: & propterea portiones ab ipſo D. Baptiſta poſſeſſas ad ſe, tamquam proximiores agnatos ſpectare. Conceſſa fuit inueſtitura dictis Iacobo-Mariæ, & Nicolao, ſaluo tamen iure tertii.

Anno 1542. dicti Iacob⁹-Maria, & Nicolaus emerũt à dicto hærede dicti D. Baptiſtæ dictos quinq; duodenos Caſtellarii, & Põpianæ ſpectãtes dicto D. Baptiſtę.

Anno 1548. dicti D. Iacobus-Maria & Nicolaus diuiſerunt bona inter ſe communia: & cũ Iacobo-Mariæ obueniſſent loca Caſtellarii & Põpianæ, petiit ab excelſa Repub. Genuæ de locis illis inueſtiri, ſicuti deinde inueſtitus fuit in feudum francum, liberũ, antiquũ, auitũ & paternum pro ſe ſuiſque hæred. maſculis, & ipſis deficientibus, pro fœminis, cum facultate, quod tam inter viuos, quam in vltima voluntate poſſit de dicto feudo diſponere in vno vel pluribus ex eius filiis, vt ipſe eligeret: cum onere ſoluendi & contribuendi aliis filiis illam pecuniarum quantitatem, quæ ipſi videretur: ac etiam cum licentia, quod ipſe D. Iacobus-Maria poſſit dicta loca Caſtellarii & Pompianæ obligare D. Luiſinæ eius vxori pro eius dote.

Anno 1565. dictus D. Iacobus-Maria, condito teſtamento hæredes inſtituit ſeptem eius filios, hoc eſt, Do. Lucam, Lazarum, Iulium Cæſarem, Baptiſtam, Cornelium, Iacobum-Mariam, & Aſcanium, & quemlibet eorum pro ſua ſeptima parte, cum conditione tamen, quod ſi aliquis eorum deceſſiſſet intra ætatem 25. annorum ſine filiis, reliqui ſuperſtites ſeu eorum filii &c. ſuccederent.

Anno 1567. prædicti fratres inueſtiti fuerunt à prædicta excelſa Repub. Genuæ in omnibus, prout inueſtitus erat D. Iacobus-Maria eorum pater.

Anno 1583. deceſſit D. Iulius Cæſar vnus ex dictis fratribus relicto hæredi D. Iacobo-Maria eius fratre qui inueſtitus fuit pro portione ipſius D. Iulii Cæſaris.

Anno 1589. deceſſit dictus D. Iacobus-Maria, relicto D. Lazaro filio hærede, qui petiit inueſtiri ſicut deinde fuit inueſtitus, de quatuor ex quinque partibus Caſtellarii, & Pompianæ à prædictis eius partibus emptis: & inueſtitura fuit conceſſa eodem modo, quo eius patri data fuerat.

Dubitari nunc contingit, An hoc feudum Caſtellarii & Pompianæ ſit ex pacto & prouidentia, vel potius hæreditariũ, vel francũ, & conſequenter alienabile.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXII.

De propoſita dubitatione reſpondendum eſt, prædictum feudum eſſe hæreditariũ, etſi enim in dubio feudum † præſumitur ex pacto & prouidentia ſicuti auctoritate quam plurium affirmaui *in Commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 94. num. 7.*

2 Verumtamen aliquibus verbis † & ſignis colligi ſolet feudum eſſe vel ex pacto & prouidentia vel hæreditarium, vel mixtum, vt ſcribunt multi à me præcitato in loco relati, & alios ſtatim referam. & quidem noſtro in caſu multa ſunt, quæ ſignificant hoc feudum eſſe hæreditarium.

Primo, quia anno illo 1459. conceſſa fuit inueſtitura Dominis Hectori, Guielmo, & Opicino, qui narrauerant illi Domino locum tenenti Regio, feuda hæc ad ſe pertinere iure teſtamenti: ſicq; non iure ſanguinis ſed hæreditario. Et ſecundũ hanc narrationem fuerunt inueſtiti. Ex quo apparet dictum D. locum tenentem approbaſſe & ſecutum fuiſſe ipſam narrationem. Quo itaq; ad perſonam inueſtientis clarum eſt verba † illa etſi narratiua & enuntiatiua contra eum probare, ſicuti fidẽ facerent aduerſus ipſoſmet narrantes ſaltem donec probetur contrariũ. Ita *Baldus in l. ex hac ſcriptura. ff. de donatio. Socinus ſenior in cõſ. 213. li. 2. & in conſ. 88. li. 4. Decius in conſ. 42. in 4. dubio, & Crauet. in Tract. de antiq. temp. in 1. parte principali, in ea partic. quæ incipit. Propoſitum. nu. 19.* Quo vero ad tertios, nempe agnatos illius Manfredi primi inueſtiti, non eſt diſputandum, an verba hæc narratiua probent, vel non, cum non appareat aliquem vmquam prætendiſſe, hæc feuda ad ſe iure ſanguinis pertinere. 3

Nec obſtat ſi dicatur quod imo ille D. Locumtenẽs Regius nõ conceſſit inueſtituram tamquã iure teſtamẽti pertinẽtem ad ipſos inueſtitos: ſed eo modo quo Manfredus eorum anteceſſor fuerat inueſtitus, de qua inueſtitura non conſtat. Nã reſpondetur, ipſum inueſtientem non negaſſe quin feuda eſſent hęreditaria, ſed vt talia ſenſiſſe: quia alioqui dixiſſet, ſe inueſtire pro ſe, filiis & deſcendẽtib. vel narratiuã illã deleri feciſſet. Et obſeruãtia deinde ſubſecuta de qua ſtatim dicemus, declaratum etiam fuit, prædicta feuda fuiſſe conceſſa iure teſtamenti: ſicq; hæreditario. Et obſeruantiam † plurimum poſſe ad declarationem, an feudũ ſit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia vel mixtum. affirmant *Berous. in conſ. 77. nu. 30. & in conſ. 97. nu. 1. lib. 1. & Franc. Decius in conſ. 101. nu. 47. quos ſecutus eſt Ioſeph. Ludouicus in ſuis Concluſionib. in concluſ. 38. in illat. 37.* 4

Secundo accedit, quod anno 1472. prędicti Hector, Guielmus & Opicinus de hoc feudo iam inueſtiti vendiderunt feudum ipſum Manfreono Spinulæ: & anno 1490. dictus Manfreonus vendidit Lucę fratri ſuo tertiam partẽ dicti feudi: & alienationes prædictæ numquã fuerunt ab aliquo improbatæ nec reuocatæ. Ex hoc colligitur, feudũ eſſe hæreditariũ, alioqui ſi eſſet † ex pacto & prouidentia, alienari nõ potuiſſet, vt tradunt poſt alios *Pariſius in conſ. 10. n. 5. & in conſ. 106. n. 3. & n. 43. verſ. nec obſtat. lib. 1. Natta in conſ. 501. n. 23. li. 3. Siluanus in conſ. 15. n. 6. Socinus iunior in conſ. 160. nu. 44. lib. 2.* & de eadem facti ſpecie cũ Socino ipſo interrogatus reſpondit *Alciatus in reſp. 481. n. 17. Crauet. in conſ. 256. n. 2. verſ. rurſus. Cephal. in conſ. 3. n. 41. li. 1. & Iulius Clarus in §. feudum. q. 40. verſ. quæ omnia.* 5

Tertio ſuffragatur diſpoſitio illa D. Baptiſtę Spinulę, qui anno 1535. condito teſtamento reliquit, quod Do. Iacobus-Maria, Nicolaus, & Corradus fratres poſſent habere partẽ huius feudi à ſe poſſeſſam, ſoluendo pretium hæredi ipſius teſtatoris, qui ita diſponere non potuiſſet, ſi feudũ † eſſet ex pacto & prouidentia, vt ſcribũt omnes fere, quos pręcedẽti argumẽto cõmemoraui. 6

Quarto accedit, quod anno 1548. conceſſa fuit inueſtitura D. Iacobo-Mariæ, in qua cõceſſum fuit hoc feudũ † Francũ & liberũ, cuius natura eſt, vt in ipſum inueſtitũ cenſeatur tranſlatũ omne dominiũ omniſq; proprietas: ſicuti docuit *Bald. in l. ſi plures. n. 7. C. de cond. inſertis, quem ſecuti ſunt Iaſon in prælud ũs feudorũ. nu. 115. Præpoſitus in eiſdẽ præludiis n. 34. & 38. & Claud. Sexſellus in ſpeculo feudorũ in tit. de diffinit. & inueſt. feud. pag. 66. verſ. ſtat ergo.* Eſt ergo quid hęreditariũ, & alienabile, ſicuti in ſpecie tradit *Bald. in l. 1. n. 5. C. ſi à non cõpet. iud.* qui dixit, neceſſe minime eſſe, quod vaſallus † huius feudi alienatione requirat cõſenſum domini. Et Bald. ſecuti ſunt *Iaſon in præludiis feud. n. 117. Curtius iunior in Tract. feudorũ in 1. parte q. 8. princ. n. 31. & Soc. iun. in conſ. 77. n. 73. li. 1.* Et licet dubitent Doctores reſpectu domini directi permiſſa ſit huius feudi alienatio ſine conſenſu ipſius domini: attamen quoad filios deſcendentes & agnatos pro abſoluto habent alienari poſſe. Et rurſus ſcriptũ reliquit *Bald. in auth. niſi rogati. nu. 15. in fine. C. ad S. C. Trebellia:* vaſallum † poſſe de hoc feudo teſtari. & Baldi traditionẽ probarũt *Iaſon in præcitatis præludiis feudorũ n. 118. & in conſ. 57. nu. 2. li. 1. Capicius in dec. 64. nu 5. Curt. iun. in d. q. 8. nu. 30.* Imo feudum † Francũ tranſire ad Eccleſiã cum *Baldo in d. auth. niſi rogati. n. 15.* admittunt omnes. Et fœminas † quoq; in hoc feudo Franco ſuccedere poſt alios reſpondit *Alciat. in reſp. 160. nu. 24. ſecundũ impreſſionẽ antiquam Lugdunẽſem.* 7 8 9 10 11

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictã dubitationem facere videntur.

Primo, quod ille D. Iacobus-Maria senior anno 1541. asseruit, de hoc feudo disponi non posse per viam legati, nec aliquo alio 12 modo. Quæ sane † assertio sicuti nocere poterat ipsi asserenti, ita & eius hæredibus & successoribus, vt respõderunt *Aretinus in cons.* 13 *36. nu. 3. & Ruin. in cons. 26. nu. 14. li. 2.* Et hęredem † successoremque non posse sui antecessoris confessionem improbare responderunt *Socinus senior in cons. 249. col. vlt. lib. 2. Decius in cons. 184. in fine & Crauetta in cons. 29. nu. 1. & in cons. 125. nu. 2.*

Respondetur confessionem illam fuisse erroneam, quemadmodum subsecuturũ ipsum factum demonstrat. Nã prædictus Iacobus-Maria anno subsequenti, hoc est 1542. in executionem dispositionis factæ à D. Baptista Spinula anno 1535. emit ab hærede dicti D. Baptistę illos quinq; duodenos dicti feudi Castellarii & Pompianæ spectantes dicto D. Baptistę, quam quidem emptionem nõ fecisset ipse D. Iacobus-Maria, si sua illa assertio fuisset vera: quia iure successionis sibi debitæ illud obtinuisset. Nec repugnat ipsa inuestitura cõcessa ad assertionẽ dicti D. Iacobi-Mariæ: quia in ipsamet inuestitura adscripta fuit clausula 14 illa, † saluo iure tertii, quæ significat Principem concedentem inuestituram noluisse tollere ius heredis dicti D. Baptistæ.

Secundo vrgere videtur, quod in ea inuestitura concessa D. Iacobo-Maria secundo anno 1548. ita dictum fuit. *Cum facultate quod tam inter viuos quam in vltima voluntate possit de dicto feudo disponere in vno vel pluribus ex eius filiis, vt ipse eligeret: cum onere soluendi, vel contribuendi aliis filiis illam pecuniarum quantitatem, quæ ipsi videretur.* 15 *&c.* Hæc sane facultas † disponendi inter proprios filios concessa ostendit è cõtra, quod in extraneos alienari non possit feudũ. 16 Nam permissum † vno casu arguit prohibitionem in aliis casibus, iuxta *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudiciis, & egregie scribũt Bart. in l. 2. §. videndum, nu. 2. ff. ad Tertulliã. & Parisius in cons. 20. nu. 41. & in* 17 *cons. 23. nu. 24. lib. 2.* cum dixerunt, quod statutum † admittẽs certam personam ad successionem dicitur à contrario alios excludere, atque ita prohibere ne succedant.

Respondetur, prædictam disponendi facultatem fuisse concessam ab ipsa excelsa Republica; Genuensi domina directi, vt ipse D. Iacobus-Maria posset nulla alia impetrata licentia ab ipsa Repub. alienare inter proprios filios. Id quod significant & verba illa subsequentia inuestituræ, dum dictum ita fuit, *ac etiam cũ licentia, quod ipse D. Iacobus-Maria possit dicta loca Castellarii & Pompianæ obligare D. Luisinæ eius vxori pro eius dote.* Est enim certum in a-18 lienatione feudi † duplicẽ requiri cõsensum, nempe directi domini quod regulare est in omnibus feudis. *cap. Imperialem de prohib. feudi aliena. per Feder. vbi Camerarius pag. 17.* dixit, assensum do-19 mini perpetuo requiri. Alter vero est † consensus qui respectu agnatorum aliquibus in feudis requiritur, vt est in feudo ex pacto & prouidentia, sicuti scribunt Doctores, quos retuli supra in secundo argumento. Porro in casu nostro respectu descendẽtium, vel agnatorum non erat necesse impetrare aliquam licentiam vel consensum, ex quo iam constabat feudum esse hæreditarium, & consequenter alienabile, vt supra demonstrauimus. Respectu vero domini directi hoc est Reipub. etsi ex eo quod feudum Francum & liberum fuit concessum, diceretur etiam data alienandi facultas, vt dicemus infra, attamen ad tollendam disputationem illam Doctorũ, an in alienatione feudi Franchi requiratur licentia, & cõsensus domini, de qua sane disputatione legitur post alios apud *Iasonem in præludiis feudorum nu. 115. & 116. Præpositum in eisdem præludiis nu. 34. & 38. Curtium iun. in Tract. feudorum, in 1. parte q. 8. principali nu 31 & 32. & latius apud Camerarium in cap. Imperialem de prohib. feudi aliena. per Feder. pag. 279. secundum partam impressionem Basiliensem.* ad tollendum, inquam, hanc disputationem, ipsa Respub. inuestiens cõcessit expressam ipsam alienandi licentiam, in duobus illis enumeratis casibus: alios vero reliquit in iuris dispositione. His concludo, Ill. D. Lazarum Spinulam feudi nunc dominum & possessorem iure posse illud alienare tam inter viuos, quam in vltima voluntate. Nec aliquem ex eius agnatis conqueri posse.

SVMMARIA.

1 *Filia dotata à patre congrue, conqueri non potest.*
2 *Dos habita ratione patrimonii ipsius patris, non potest tenuissima haberi.*
3 *Ætate minor non potest promittere vltra patris dotem constitutam.*
4 *Fratres ætate minores nequeunt obligari in plus quam à patre filiæ constitutum est.*
5 *Frater dotando sororem, quam dotare non erat necesse, donare dicitur.*
6 *Minor donare nullo modo potest, licet adhibeatur decretum Prætoris & auctoritas curatoris.*
7 *Frater qui promisit dotem immoderatam, restitui in integrum potest.*
8 *Rescriptum de persona in personam extendi nequit.*
9 *Rescriptum surreptitium est nullum.*
10 *Prudens pater constituit dotem congruam filiæ: vult apud Masculos diuitias conseruari. Num. 11.*
12 *Nobilitas sine diuitiis sordescit.*
13 *Contractus est inutilis & damnosus, excedens modum congruæ dotis.*
14 *Solennitates in obligando minorem à iure communi requisitæ contractum annullant.*
15 *Priuilegiatus vti priuilegio nequit contra priuilegiatum alium.*
16 *Priuilegium rei conuenti præfertur.*
17 *Obligatus non est, qui non vt principalis sed fideiussorio nomine promisit.*
18 *Onus dotandi ad fideiussorem non pertinet.*
17 *Auunculus si se obligauit in solidum dotare filium sororis dicitur promisisse vt fideiussor.*
20 *Nepos qui cum fratre dotante sororem se obligauit principaliter fideiussorio nomine dicitur teneri.*
21 *Pater & patruus se obligarunt in solidum dotare filiam, patruus dicitur fideiussor.*
22 *Renunciatio S. C. Velleian. arguit mulierem fideiussorio nomine promisisse.*
23 *Promissor simpliciter non dicitur fideiussor sed principalis debitor.*
24 *Promissione & obligatione inualida principali, est etiam inualida fideiussoria.*
25 *Minoris promissione inualida, fideiussoris vel curatoris promissio valida manet.*
26 *Manu tenere rem venditam quid.*
27 *Curator non potest vti priuilegio & beneficio minoris, sed tenetur pro secuta euictione.*
28 *Actus minoris fundatur in persona consequentis nempe curatoris.*
29 *Manu tenere contractum quid.*
30 *Contractu rescisso ob priuilegium minoris fideiussor vel curator non absoluitur.*
31 *Minor damnum non patitur, fideiussori vel curatori obligatus.*
32 *Fideiussor vel curator excedendo limites sui officii non obligant sibi minorem.*
33 *Minor contrahens solemniter prætoris decreto, & læsus restitui iusque in integrum, fideiussorem vel curatorem non absoluit.*
34 *Minore speciali suo beneficio restituto in integrũ fideiussor obligatus manet.*
35 *Minore se non solemniter obligato, fideiussor vna cum minore absoluitur. & Num. 36.*
37 *Dote existente excessiua dicitur enormissima læsio.*
38 *Minor ob læsionem enormissimam petere potest se liberari, idem & fideiussor.*
39 *Maritus superuiuens vxorem non susceptis liberis lucratur dotim statuto Comensi.*
40 *Maritus præmortua vxore sine liberis lucratur dotem datam, vbi etiam non est data, Statuto Mediolanensi.*
41 *Maritus lucratur dotem promissam existente dotis promissore in cura soluendi.*
42 *Renunciatio ab ætate minori fieri nequit.*
43 *Dotis promissio præsumitur facta secundum statuta.*
44 *Contrahentes præsumuntur contrahere velle secundum statutum suæ ciuitatis.*
45 *Minor renunciare sine prætoris iusto decreto non potuit.*
46 *Renuntiatio minoris vt valeat.*
47 *Prælatum non potest renunciare exceptionibus competentibus suæ ecclesiæ.*
48 *Renunciare exceptionibus & iuribus sibi competentibus est donare.*
49 *Minor nec donare prætoris adhibito decreto, nec gratis remittere & renunciare potest.*
50 *Instrumentum vitiatur duobus modis, vt hic, & Num. 51.*

51 Arbi-

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIII.

De propositis dubitationibus dicam, quod sentio, paucis quantum per me licebit. Cum intelligam causam pertractari coram sapientissimo illustriq; Iurisconsulto D. Sansono. Et quod attinet ad primam, respondendum existimo, perillustrem D. Carolum efficaci obligatione non teneri persoluere summam vndecim millium aureorũ ab eo promissam vltra dotem à perillustri D. Gaspare auo ad dotandum obligato relictam atque constitutam perillustri D. Barbaræ sorori. Et quo res reddatur clarior præsupponendum est prius, quod & in facto mihi verum præsupponitur, dotem decem millium aureorum relictam à dicto auo fuisse congruam, & condecentem; cum statuto Mediolani *cap. 280.* sancitum sit, dotem relictam, vel constitutam, à patre filiæ censeri congruam, & propterea filia † sic dotata, à patre conqueri non potest; etiam si ei minus legitima reliquerit vel dederit: sicuti in specie post alios multos scripsi *in libro 2. de arbitrariis iudicum, cas. 149. num. 5.* Et cum dos † hæc dici nulla ratione possit tenuissima habita ratione patrimonii ipsius patris, non potuisset dicta D. Barbara dicere se enormiter læsam, & consequenter, petere dotis supplementum, iuxta ea quæ scripsi *in d. cons. 149. num. 15.* Hoc sic supposito dicimus dictum Dominum Carolum fratrem dictæ D. Barbaræ ætate † minorem non potuisse promittere illam aliam summam vndecim millium, & quinquecentum aureorum, atque ita viginti vnum mille, & quingenta in totum, sicuti in specie, imo fortiori in casu respondit Castren. *in cons. 469.* Ad primum quo quæritur, *lib. 1.* cum scripsit, fratres ætate minores † qui sorori à patre dotatæ in octingenta addiderunt trecenta; obligari non potuisse pro illis trecentis, quæ ex quadam liberalitate data vel promissa fuerunt. Et Castrensem secuti sunt Natta *in cons. 658. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. nu. 9. & idem sensit Simoncellus in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. nu. 6.* Et ea quidem ratione motus est Castrensis; quia frater sic dotando sororem, quam necesse minime habebat dotare, † dicitur donasse, vt in terminis respondit Bald. *in cons. 408. Quæritur vtrum adulta, lib. 1.* At qui minor donare † nullo modo potest, etiam si adhibeatur Prætoris decretum; & auctoritas curatoris, *l. tutor adversus vtilitatem in fine. ff. de adminis. tuto. l. 1. §. 1. ff. de tutelis, & ratio. distrah. l. vlt. C. si maior factus aliena: ratum habue. l. prædia, C. de prædiis mino.* vt post multos scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudicum, casu 171. num. 46. & in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 162. & in cons. 29. num. 14. lib. 1.* & idem affirmarunt alii permulti congest. à Simoncell. *in tract. de decreto, lib. 1. tit. 2. num. 2.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod frater minor possit obligari pro dote sororis vltra id, quod à patre ibi relictum fuit: attamen si frater † promisit dotem immoderatã, restitui poterit in integrum tamquam læsus: ita in specie responderunt Bald. *in d. cons. 408. Quæritur vtrum adulta. lib. 1. Abb. in cons. 12. vt clare materia in fin. lib. 1. Natta in cons. 658. num. 2. lib. 4. & Siluan. in cons 13. num. 8 prope medium. quos quidem secutus Sfortia Odd. in tract. de restit. in integr. q. 59. art. 5. n. 26.*

His satis superque fundata est intentio D. Caroli.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus aliqua, quæ pro parte D. Ptolomæi adducuntur.

Primo obiicitur, quod auctoritate Excell. Senatus Mediolani dictus D. Carolus promiserit prædictam dotem.

Nam respondetur primo, rescriptum Senatus non loqui de persona dicti D. Caroli, qui preces illas non dedit, nec suo nomine porrectæ fuerunt: Sed solum loquitur de personis d. Ptolomęi, & D. Barbarę, quorum nomine petitum fuit ab ipso Senatu, vt eius auctoritate comprobaretur pactum inter eos initum de dote, & dotis augmento lucrando; atque ita nullum factum est verbum de persona ipsius D. Caroli; vt scilicet posset Senatus auctoritate obligari pro illius dotis promissione vltra relictam à patre: Non ergo rescriptum † extendi potest de persona ad personam: cum dicatur ius singulare, *l. ius singulare. ff. de leg. & §. pl. inst. Instit. de iur. natur. gent. & ciuili.*

Præterea, & secundo respondetur admisso citra veri præiudicium, quod prædictum rescriptum loquatur etiam de persona D. Caroli: attamen nullius adhuc est momenti, ob id quod narratum non fuit Senatui, dictæ D. Barbaræ relictam fuisse à patre dotem decem millium aureorum, quæ iuxta quantitatem patrimonii erat dos congrua, & quod ipse D. Carolus ætatis decem & octo, vel decem & nouem annorum volebat dotem ipsam ex suo augere vsq; ad summam viginti vnius mille, & quinque centum. Hæc si narrata fuissent præfato Senatui excellentiss. forte rescriptum non dedisset; Cum nec iuri, nec æquitati consentaneum ei visum fuisset, quod D. Carolus vel iuuentutis calore, vel suasionibus matris, vel sororis tantum caperet detrimenti, promittendo tam ingentem, & excessiuam dotis quantitatem, & ideo rescriptum † diceretur subreptitium, & consequenter nullum, vt copiose scripsi *in lib. 2. de arbit. iud. cas. 201. col. 1.*

Secundo obiicitur contractum hunc fuisse vtilem D. Carolo ob id quod satisfecit obligationi patris eiusque desiderio, dotando sororem, & eam collocãdo in matrimoniũ adolescenti ditissimo, ac nepoti Illustr. & Reuerend. D. Cardinalis Gallii.

Respondetur primo, non fuisse satisfactum desiderio paterno, quod fuit, vt dicta D. Barbara filia consequeretur solummodo dotem decem millium aureorum, & id quidem quia prudens † pater iudicauit pro sui patrimonii quantitate dotem hanc esse congruam, & condecentem, & filiam tam egregia dote potuisse tradi matrimonio viri nedum Illust. & opulento; sed etiam Illustriss. & opulentissimo existimauit etiam prudens † pater apud masculos conseruari debere quantũ fieri potest diuitias † sine quibus sordescit nobilitas, vt post alios scribit Tiraquel. *in tract. de nobilitat. cap. 25.*

Respondetur secundo contractum hunc vtilem dici non potuisse, nec posse ipsi D. Carolo, sed valde damnosum † ex quo excessit modum congruæ dotis, sicuti in specie respondit Castrens. *in d. cons. 469. & secuti sunt Natta, & reliqui supra commemorati.*

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus contractum hunc fuisse vtilem D. Carolo; attamen ob non obseruatas † solennitates à iure communi requisitas in obligãdo minorem adhuc dici debet nullius momenti & valoris, sicuti post alios scripsi *lib. 2. de arbitr. iud. cas. 171. nu. 60.* & alios quamplures huius opinionis Doctores commemorat, & communem testatur Octau. Simoncell. *in tract. de decreto, lib. 3. tit. 8. num. 125.*

Tertio obiicitur D. Carolum vti non posse aliquo beneficio vel priuilegio minoris ætatis contra D. Ptolomæum pariter ætate minorem, cum iuris sit regula & sententia, priuilegiatum † non posse vti priuilegio contra alterum pariter priuilegiatum, vt tradunt *Bart. & reliqui in auth. quas actiones C. de Sacrosanct. eccles.*

Respondetur primo quod cum D. Carolus tractet de damno euitando, & D. Ptolomæus de lucro captando, potest ipse D. Carolus vti suo priuilegio, sicuti tradunt Bart. Anchar. Deci. & alii nonnulli, quos commemorat, & sequitur Sfortia Odd. *in tract. de in integr. restitut. q. 18. art. 4. num. 33.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 124.*

Respondetur secundo, quod etiam si D. Carolus, & D. Ptolomæus pares essent in priuilegio, attamen cum D. Carolus sit in possessione, atque ita sit reus conuentus eius † priuilegium præferri debet, vt tradunt Bart. *in auth. quas actiones, num. 3. in fine. C. de Sacrosanct. eccles. Bald. in l. iubemus. in princ. c. ad Trebell. & Dec. in ca. in præsentia, n. 51. in fi. de prob. & in cons. 47. col. 2. vers. postremo ista conclus.*

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso quod D. Carolus obligari non potuerit ea promissione cõstitutionis dotis vltra summam à patre relictam D. Barbaræ, an obligata censeatur perillustris D. Iulia mater ipsius D. Barbaræ, quæ in ea promissione, & constitutione dotis interuenit? Et respondendum est, obligatam † non esse. Nam satis clarum est dictam D. Iuliam non promisisse vt principalem, & ex sua persona propria; sed fideiussorio † nomine pro dicto D. Carolo filio, sicuti colligitur ex eo primũ, quod onus dotandi dictam D. Barbaram non pertinebat ad D. Iuliam matrem, iuxta ea, quæ scripsi post alios *in commentariis, de præsump. lib. 4. præsumpt. 189. num. 27.* sed pertinebat ad dictum D. Carolum tanquam hæredem D. Io. Casparis aui, vel D. Cæsaris patris: sequitur dicendum D. Iuliam non vt principalẽ, sed fideiussorio nomine se obligasse, sicuti in specie respondit *Alex. in cons. 66. num. 2. lib. 4.* Cum dixit, auunculum † qui non tenetur dotare filiam sororis, si se obligauit in solidũ vna cum patre dictæ filiæ causa eius dotis dicitur tanquam fideiussor promisisse. Idem pariter respondit *Corneus in cons. 124. lib. 1.* quod si vna † cum fratre dotante sororem se obligauit principaliter, & in solidum nepos ad quem non pertinebat dotare, is nepos dicitur fideiussorio nomine, non autem vt vere principalis promisisse, sic quoq; idem *Corn. in cons. 316. lib. 4.* respondit, quod si pater, † & patruus obligarunt principaliter, & in solidum pro dote filiæ, patruus dicitur fideiussor. idem etiam scripserunt *Ias. in cons. 133. num. 18. lib. 4. Bal. Nouell. in tract. de dote, part. 6. priuil. 3. Ioan. Lupus in repet. c. per vestras §. 66. num. 12. de donat. inter virum & vxor. & Purpurat. in cons. 204. num. 4.* Præterea hoc idem colligitur ex renuntiatione beneficii. S.C. Vell. facta à dicta D. Iulia quæ sane renuntiatio † arguit eam fideiussorio nomine promisisse, sicuti in specie respondit *Purpur. in dicto cons. 204.* Et rursus verba illa promissionis factę à D. Iulia, dum vna cum D. Carolo filio se obligauit declarationem recipiunt à præcedenti declaratione facta ab Illustriss. D. Archiepiscopo Mediolanensi, qui declarauit, quod dictus D. Carolus teneretur constituere, & numerare dotem dictæ D. Barbaræ, non autem declarauit, quod id D. Iulia mater promitteret. non ergo promisit D. Iulia tanquam principalis, & obligata, sed fideiussorio nomine. Ita ad rem prope respondit *Socin. Senior cons. 131. n. 16. lib. 3.* dum respondendo traditioni *Bart. in l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. possum, ff. de verbo. oblig.* cum dixit Bartol. quod si quis promisit simpliciter soluturum, quod Titius debet. Hic promissor † (inquit Bart.) non dicitur fideiussor, sed principalis debitor. Huic inquã traditioni respondendo dicebat *Soc. Bart. loqui,* quando quis promisit simpliciter soluere nomine alterius, secus (*dixit Socin.*) si promisit ad instantiam illius debitoris principalis, sicuti contingit in casu nostro, in quo solus D. Carolus factus est debitor, & ad eum vere pertinebat dotare sororem, vt diximus. Ergo D. Iulia dicitur ad instãtiam, & sic fideiussorio nomine promisisse pro ipso D. Carolo filio. Cum ergo ex his cõstet D. Iuliam, non, vt principalem, sed fideiussorio nomine promisisse, sequitur dicendum, quod sicuti promissio, & obligatio † D. Caroli est inualida, sic & hæc D. Iuliæ, sicuti in specie responderunt *Alex. in cons. 66. num. 4. lib. 4. & Ias. in cons. 133. num. 19. lib. 4.* Nec repugnant *l. 1. & l. 2. C. de fideiuss. mino. & l. & si iis C. de prædiis minor.* & alia iura, quibus videtur probari, quod, etsi minoris promissio † inualida est, non tamen illa fideiussoris, vel curatoris, qui pro ipso minore promiserunt. Nam respondetur, distinguendo aliquot casus, quorum primus est, quándo quis, vt puta tutor, vel curator sine consensu, & interuentu minoris vendidit prędium minoris. & promisit in propriis suis bonis de euictione, hoc est manu tenere † rem venditam. Hoc in casu si minor rem alienatam recisso contractu recuperauit, curator † nõ potest vti priuilegio, & beneficio minoris, sed tenetur pro secuta euictione. Ita loquitur *d. l. & si iis §. 1. C. de prædiis minor.* sicuti eam intellexerunt *Io. Campeg. in tract. de dote in quarta part. q. 17.* Et idem sensit *Bald. in l. non dubium, num. 22. opposit. 13. C. de legibus.* Cum dixit *dict. l. & si is, loqui* quãdo actus † fundatur in persona consequentis, nempe curatoris. Et ratio quidem est, quia minor ipse non alienauit, nec alienationi consensit, ob id non potest curator cõqueri, si suo ipso facto voluit se ipsum obligare. Hic casus non conuenit huic nostro, cum manifeste appareat, solam ipsam D. Iuliam non constituisse, nec promisisse dotem hanc. Secundus est casus quando minor † ipse alienauit, vel aliqua promissione se obligauit, & suo ipso nomine aliquis fideiussit, vel curator cõsensit promittendo in propriis suis bonis, & persona obseruare, & manutenere contractum. Hoc in casu etiam si contractus rescinditur, vel annullatur ob priuilegium competens minori; nõ tamen liberatur † fideiussor, vel curator, sed omnino tenentur. Ita loquuntur. *Alex. in cons. 66. in fine lib. 4. Negusan. in tract. de pignoribus, in tertia part. princip. in 1. membr. num. 42. Parisius in cons. 16. nu. 110. & 112. lib. 2. quos secutus sum in lib. 2. de arbit. iud. cas. 171. in fin.* Et accedit *Natt. in cons. 272. num. 1. lib. 2. qui recenset Bald. supra commemoratum, & Abbatem in cons. 43. lib. 1. Et alios refert Octau. Simoncel. in tract. de decreto lib. 2. tit. 5. num. 28.* Et ij quidem sic etiam sunt interpretati *dictam l. & si iis. C. de prædiis minor.* sic æquiparantes hunc casum præcedenti. Et ratio esse creditur, vt sensit Alex. quia ex eo, quod fideiussor, vel curator tenentur, nullum † damnum patitur minor ipse, cum nec fideiussor, † nec curator excedẽdo limites suos nempe fideiussionis, vel consensus non obligarunt sibi ipsum minorem, vt contra eum agere possint. Hic etiam casus nostro non adaptatur. Cum non constet D. Iuliam ex sua propria persona, & in propriis bonis promisisse. Tertius est casus, quando minor † solemniter adhibito scilicet Prætoris decreto alienauit, vel seipsum alio ex contractu efficaciter, nempe ciuiliter, & naturaliter obligauit, & eius nomine accessit fideiussor; & deinde minor tamquam læsus restitutus fuit in integrum. Hoc sane casu, & si rescinditur contractus, & obligatio ex parte minoris, non tamen rescinditur ex parte fideiussoris, atque ita non liberatur fideiussor. Ita loquuntur *l. 1. & l. 2. C. de fideiussor. minor. & Doct. ibid. præsertim Aretin. & Bart. in l. si ex duobus §. 1. num. 3. ff. de duobus reis.* Et ratio est quia iam minor ipse extitit obligatus naturaliter, & ciuiliter, & propterea etiam obligatio fideiussoris efficax est: licet ergo minor speciali beneficio † suæ personæ fuerit restitutus, non tamẽ dicitur sublata obligatio fideiussoris. Hic etiam casus non conuenit huic nostro. Cum (vt supra demonstrauimus) efficax non fuerit promissio, & obligatio D. Caroli minoris erga D. Ptolomæum. Quartus, & vltimus est casus, quando minor † alienauit, vel aliter se obligauit sine decreto, sicque minus solenniter, vel aliter lex, & statutum annullat ipsam obligationem, & fideiussor, qui accessit, & pro ipso minore promisit, non obligauit propria bona. Hoc casu, qui nostro adaptatur, sicuti ipsius minoris † inualida, & nulla est obligatio, sic & illa fideiussoris. Ita loquuntur *Alex. in dicto cons. 66. nu. 4. lib. 4. & Ias. in dicto cons. 133. num. 19. lib. 4. & idem post Iacobum Nouell. & Caualcan. scripsit Octauius Simoncell. in tract. de decreto lib. 2. tit. 5. num. 32. & quibus accedunt Cephalus in cons. 437. num. 22. lib. 3. & alij commemorati à Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, q. 48. num. 41. & 42.* Et hic quidem casus, vt attigi supra, nostro conuenit. Cum (vt demonstrauimus) D. Caroli promissio, & obligatio sit nulla, & inualida dispositione iuris communis. Præterea cum (vt in facto præsuponitur) dos † hęc adeo excessiua fuerit, vt dicatur D. Carolus enormiter ac enormissime læsus, sequitur concludendum, quod sicuti ipse, vel remedio restitutionis in integrum, vel alio simili liberandus est, sic & D. Iulia, quæ pro eo intercessit. Ita post *Bald. Perusinus in cons. 227. num. 2. libr. 2. & Iosephum Ludouicum in decisionib. Perusinis decis. 27. num. 5. part. 1. tradit Sfortia Oddo in tract. de restit. in integr. q. 48. num. 27.* & ad rem optime confert quod respondit *Anchar. in cons. 330. num. 9. ver. sed his non obstantibus.* Cum dixit, quod si ob dolum re ipsa, id est ob lęsionem enormissimam, potest minor † petere se liberari, idem facere potest fideiussor. Et *Anchar. secuti sunt Ruinus in cons. 132. in fi. lib. 1. Ioseph. Ludouicus in dicta decis. 27. num 9. vers. 4. & vlt. & Ascan. Clem. in tract. de patria potestate, effectu 12. num. 18.*

Tertia est dubitatio, admisso, citra veri præiudicium quod prędicta dos recte & rite promissa atque constituta fuerit, an lucrari eam debeat D. Ptolomęus, cum ipsa D. Barbara ei prædecesserit sine filiis? Hac in re obseruandum est, prius, & ante omnia duo extare statuta, vnum Ciuitatis Mediolani, quę erat patria D. Barbaræ, alterum vrbis Comi, cuius Ciuis & habitator est D. Ptolomæus, statutum enim Comense *cap. 318.* clare disponit, maritum † superuiuentem vxori filios ex eo matrimonio non habenti lucrari dotem datam. Statutum vero Mediolanense *c. 298.* statuit maritum † premortua vxore sine communibus liberis, lucrari dotem datam, & promissam, vbi etiam data non sit eo, vel ea, qui vel quæ promiserit, vel suo hærede existente in mora soluendi dictam dotem promissam. Est modo hic dubitatio an vel ex vno, vel altero statuto pref. D. Ptolomeus lucretur dictam dotem promissam? & quod attinet ad statutum Mediolani, certum est,

tum est, ipsum D. Ptolomæum lucrari non posse dotem hanc. 41 Nam statutum manifeste constituit, maritum † lucrari dotem promissam existente dotis promissore in mora soluendi ipsam dotem. Si ergo mora non adest, maritus dotem promissam non lucratur, sicuti tradunt post alios *Roland. in tract. de lucro dotis. q. 6. num. 3 & q. 11. num. 19. Phanuc. in tract. de lucro dotis in verbo restituenda n. 38 Osasc. in decis. 21. nu. 9. & Siluan. in cons. 2. n. 50. qui aliis comprobat.*

Nec repugnat, quod in instrumento dotali præfat. D. Carolus ac etiam D. Iulia dotis promissores renunciauerint dispositioni 42 dicti statuti. Nam respondetur prædictam renunciationem † fieri minime potuisse à D. Carolo ætate minore. Cum enim ipse D. Carolus apocha seu chirographo promiserit dictam dotem ipsi D. Ptolomęo simpliciter, nullo scilicet adhibito pacto, quod ipse D. Carolus renũciaret dispositioni dicti statuti Mediolani; & subsecutum deinde sit matrimonium atque consummatum inter dictum D. Ptolomæum, & D. Barbaram; sequitur dicendum 43 cam dotis † promissionem præsumi factam; vt esset conformis dispositioni ipsius statuti Mediolani, iuxta ea, quæ *post Bart. Alex. & Zanc.* scripsi *in commentariis, de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 38. num. 8.* 44 cum dixi, præsumi contrahentes † velle contrahere secundum dispositionem statuti, & suam voluntaté ei accommodare. Quo fit vt ipsi D. Carolo statim confecto chirographo quæsitum dicatur fuisse ius vt scilicet eueniente casu; quod decessisset Domina Barbara sine filiis, D. Ptolomæus lucrari non posset dotem promissam, nulla adhuc commissa mora soluendi ab ipso D. Carolo. Porro huic iuri iam quæsito renuntiare minime potuit D. 45 Carolus minor † sine prætoris iusto decreto: vt in specie respondit *Castren. in cons. 302. ad bene examinandum num. 2. lib. 1.* cum dixit, 46 renunciationem † statuti à minore factam ita demum valere; si iuris solemnitas adhibetur. ea ergo solennitate non obseruata 47 non valet. Ita dicimus Pralatũ † non posse renunciare exceptionibus competentibus suæ Ecclesiæ, quæ minori æquiparatur. Ita *Io. Andreæ in cap. vlt. col. pen. vers. quid si Prælatus. de solutio. & Geminian. in cons. 129. col. 1.* & huius quidem traditionis ea est ratio quia renũ- 48 tiare † exceptionibus, & iuribus sibi competentibus est donare *l. si quis delegauerit. ff. de donatio. vbi Bart. & idem in l. vltim. ff. de his, quæ in fraudem credit. & Salic. in l. pactum curatoris in principio C. de pactis, quos secutus est Simoncell. in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. num. 9.* Quocirca 49 sicuti minor † donare non potest etiam adhibito Pretoris decreto, vt diximus supra in prima dubitatione, ita nec etiam gratis remittere, & renuntiare; vt post *Bald. & Salicet. in l. 1. C. de pactis scribit Roland. in tract. de lucro dotis, quæ. 36. num. 7.* Præterea renuntiatio hæc facta dicitur aduersus pacta, & conuentiones in prædicto chirographo seu apocha scriptas: conuentum enim fuit; quod conficeretur instrumentum dotale *Albuon parere di Monsignore Arciuescouo conforme al sudetto trattato. &c.* Hoc iudicium seu arbitrium Illustriss. D. Archiepiscopi in ipsius instrumenti confectione adhibitum non fuit; nec ipsum instrumentum est conforme ipsi chirographo, in quo (vt diximus) nullum factum est verbum, quod D. Carolus renuntiaret beneficio dicti statuti. Duo itaque sunt errores & vitia in hoc instrumento dotali com- 50 missa; vnum quia non intercessit aliquod arbitrium & iudicium Illustriss. D. Archiepiscopi; & ob id vitiatur † instrumentum, iuxta ea, quæ tradunt *Doct. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. obligat.* cum 51 dixerunt, quod si actus † aliquis conficiendus est secundum alicuius arbitrium, expectari & proferri illud debet; alioqui actus ipse redditur nullus. extat & secundus error seu vitium, quia (vt diximus) instrumentum non est conforme ipsi chirographo, ex quo sequitur esse inualidum, vel retractandum. sicuti dicimus, 52 sententiam † ob errorem etiam iuris retractari; vt respondit *Comens. in cons. 156. visa facti serie. colum. vltim. versic. nam & si ex causa: &* 53 *cum eo Dec. in cons. 525. num. 11.* sic dicimus diuisionem † bonorum, & dominij translationem factam virtute laudi ab arbitrio pronuntiati rescindi atque retractari, detecto errore; vt responderunt *Corne. in cons. 278. colum. vltim. versic. 2. ibi agitur lib. 4. & clarius Soc. Iun. in cons. 128. num. 121. lib. 1.* & ex prædictis constat etiam nullũ, & omnino inualidum esse rescriptum ab Excellentiss. Senatu concessum, quod prędictus D. Carolus posset se obligare eo modo, quo promisit in ipso instrumento dotali: Nam manifeste cõ- 54 stat, rescriptum † ipsum esse obreptitium: Cum in precibus fuerit narratum, D. Carolum promisisse renuntiare dispositioni dicti statuti: Cum tamen in eo chirographo nullum hac de renun- 55 tiatione factum fuerit verbum. & obreptionem † omnino vitiare rescriptum certi iuris est; vt copiose discreui *in lib. 2. de arbitrariis Iud. cas. 201. col. 1. & 2.*

His intelligimus, D. Ptolomęum non posse lucrari hanc dotem ex dispositione statuti Mediolanensis.

Nunc disseramus; an lucrari eam possit dispositione statuti Comensis. Et quidem respondendum est, lucrari non posse; etsi enim statutum illud Comense tribuens hoc lucrum attendi regulariter deberet; ex quo est statutum originis & domicilij ipsius D. Ptolomæi mariti, iuxta *Text. l. exigere dotem. ff. de iud. & ibi Doct. præsertim Cagnol. & alij recentiores. & copiose Roland. in tractat. de lucro dotis. q. 12. num. 3.* Attamen in casu nostro non Comense, sed Mediolanense debet obseruari. Nã D. Ptolomęus promisit eueniente casu restitutionis dotis eam restituere secundũ formam statutorum Mediolani. Quæ quidem † promissio arguit, contrahen- 56 tes ipsos voluisse, obseruari debere statutum Mediolani etiam circa lucrum ipsius dotis. Ita in claris terminis huius statuti Mediolani respõdit *Dec. in cons. 283. col. vlt. vers. postremo alia ratione,* qui huius sententiæ recenset *Signorolum in cons. 69. in fine; qui ita in terminis statuti Astensis respondit: sicuti colligitur ex responso Raynerij inter consilia ipsius Signoroli in consil. 37. in principio, vbi refert verba pacti & conuentionis. Refert etiam Decius Felinum in capit. 1. nume. 30. de sponsal. idem affirmantem. Et idem quod Decius de eadem facti specie interrogatus sensit & affirmauit Ruin. in consil. 58. num. 14. & in cons. 59. num. 12. lib. 3.* Illis enim in responsis Ruin. in eo dissensit à Dec. quod suo illo in casu promissio illa non significabat dotis restitutionem; sed quid aliud, quod ipse Ruin. explicauit, sed tamen satis clare affirmat ipse Ruin. quod si verba illa promissionis significassent dotis restitutionem, Dec. consideratio esset vera. Ita quoque sensit *Alciat. in resp. 62. num. 15. secundum impreßionem antiquam Lugdunensem,* & si suo illo in casu Alciat. ipse respondit, illa verba promissionis restitutionis non referri ad ipsam dotem, sed ad quid aliud. & prædictis accedit *Bald. in cons. 31 statuto Ciuitatis col. 5. vers. & hoc verum. lib. 3.* cum dixit, dispositionem † *dictæ l. exigere dotem.* non pro- 57 cedere quando locus restitutionis dotis inserta est in ipsa dotis constitutione: ita sensit *Fulgosius, in cons. 293. viso instrumento, col. 2. vers. tanto magis,* cum dixit, quod maritus † qui promisit restitue- 58 re dotem secundum formam statuti Pisauri, perinde est, ac si promisisset nominatim quod est à statuto illo dispositũ, & apertius respondit *Barbatia in cons. 4. col. 2. vers. preterea est aduertendum lib. 2.* Cum dixit, quod maritus † qui donauit vxori in augumentum, 56 & promisit restituere dotem & donationem secundum formam statuti Florentiæ, illud statutum debet obseruari.

Ex prædictis itaque infertur, instrumentum † promissionis, 60 & constitutionis dotis non esse exequendum iuxta dispositioné *Nou. Constitut. in tit. de Iudiciis §. si per apparentem.* Quandoquidem iam demonstratum est promissionem illam esse nullam & inualidam, & ob id exceptio hæc impedit ipsam executionem, sicuti in specie respondit *Socinus sen. in consi. 78. num. 3. & 4. Cum subsequentibus li. 3.* qui dixit, quod quando † processum est super nullitate 61 contractus prouenientis ex defectu consensus eius qui se obligauit, & Iudex cœpit super eo cognoscere, admittẽdo probationes, sicuti audio factum in casu nostro, impeditur instrumenti executio: cum ipsa nullitatis † exceptio iam pene discussa non 62 requirat altiorem indaginem, sic etiam dicimus, quod etsi Testamentum non abolitum, & cancellatum; quod prima sui facie apparet rite confectum exequi debet, vt hæres scriptus mittatur in possessionem, vt declaraui post alios *in tractat. de adipiscenda poss. remed. 4. q. 32. n. 683.* Attamen impeditur hæc executio quãdo vel iam Iudex admisit, & cognoscere cœpit super exceptionibus vitij non visibilis, vt dixi *in d. 4. remed. nu. 734.* vel quando exceptio nõ requirit altiorem indaginem, vt quia offeruntur probationes incontinenti, vt scripsi *præcitato in loco n. 746.* Præterea *(inquit Soc. in d. cõs. 78. n. 5. vers. 3. probatur, li. 3.)* quod licet statutum † 63 tribuat paratã executionem instrumentis, attamen ad impediendum executionem opponi potest exceptio perhemptoria, *secundum Bal. in l. perhemptorias C. sent. rescin. non poss. quem secuti sunt etiam Comensis & Ale. à Soc. relati.* Potest ergo (inquit Socin.) opponi exceptio nullitatis, † contractus prouenientis à defectu cõsensus 64 eius, qui promisit, cum dicatur perhemptoria. Et rursus (subiũgit *Soc. nu. 6.*) quando pendet † lis (vt in casu nostro) super validi- 65 tate pacti : alias executiui impeditur ipsius pacti executio.

His existimo concedendam non esse prędicti instrumenti executionem.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Frater iure tenetur constituere dotem sorori. Contra si soror à patre vel auo dotata est. vt num. 5.*
2 *Frater ætate minor & curatore carens, potest promittere dotem.*
3 *Mulier ætate minor potest dotem constituere in bonis mobilibus sine decreto.*
4 *Lex operatur dotem in fratre minore aut carente curatore.*
6 *Frater dotando sororem, vltra quam decet, non dotare sed donare dicitur.*
7 *Minor donare non potest, etiam si adhibeatur prætoris aut curatoris authoritas.*
8 *Minor curatore carens promittere ne possit, discutitur.*
9 *Adultus curatore carens excepta causa alienationis immobilium aequiparatur maiori, & donare potest.*
10 *Mulier minor curatore carens, & pecuniam in arca habens, promissa dote, obligatur.*
11 *Minor curatore carens num mobilia donare dotis causa possit, examinatur.*
12 *Mulier ætate minor & carens curatore promittens dotem nulla expressione bonorum facta, tacita hypotheca immobilium obligatur. & num. 13.*
14 *Lex mulierem promittentem dotem marito obligat.*
15 *Dote promissa non debita, non tenentur promittentes.*
16 *Promissio inanis & inutilis, cum minor immobilia, quæ non decuit, obligauit.*
17 *Alienatio immobilium per indirectum non est iuris.*
18 *Verba significant mentem contrahentium. Sunt enim notæ passionum animi, vt num. 19.*
20 *Animus talis præsumitur, qualia sunt verba.*
21 *Voluntas hominis consistit in verbis ita, vt facies in speculo.*
22 *Præsumitur in mente, quod est in ore.*
23 *Testatoris standum est assertioni, si dicit se testari vel in scriptis, vel nuncupatiue.*
24 *Verba magis attenduntur, quam illa solemnitatem obseruantia.*
25 *Testatorem testari voluisse in scriptis præsumitur, quando expressis verbis hoc dixit.*
26 *Verbo illi quod in contractu exprimitur, standum est.*
27 *Donatio est, quando Princeps in sua concessione vsus est verbo, donamus.*
28 *Contractus præsumitur talis, qualem verborũ proprietas significat.*
29 *Mens contrahentium declaratur à forma confecti contractus.*
30 *Disponentis mens declaratur ex forma procedendi.*
31 *Iudex præsumitur elegisse viam, vtrum vti delegatus an vt ordinarius iudicare velit, sicuti acta demonstrant.*
32 *Mens & voluntas contrahentium declarantur à natura actus gesti.*
33 *Actus quidem sui natura requirunt scripturam, ne contractus sit imperfectus.*
34 *Contractus qui debent fieri in scriptis.*
35 *Insinuatio donationis sui natura requirit scripturam.*
36 *Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, si natura hoc requirit.*
37 *Alienatio immobilium requirit scripturam.*
38 *Dispensatio requisita à contrahentibus.*
39 *Donatio quæ fit à minore requirit insinuationem.*
40 *Voluntas declaratur talis, qualem vsus requirit in contrahentibus.*
41 *Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, quando in aliis similiter scriptura requiritur.*
42 *Minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahere debent.*
43 *Minorem sibi obligare nemo nisi imprudens solet.*
44 *Minoris fragilitati lex succurrit.*
45 *Actus quando vult sustineri iure communi vel speciali, secundum id confectus esto.*
46 *Dispensatio requiritur ad corroborandum, nec ad substantiandum voluntatem contrahentium, & num. 49.*
47 *Contrahentes nolle facere actum inutilem & frustratorium præsumitur.*
48 *Dictio etiam, stat augmentatiue & magis corroboratiue.*
50 *Solennitas in actu non necessaria si interponitur, quid efficiat.*
51 *Actus non vitiatur, celebratus sine iudicis authoritate minus legitime.*
52 *Contractum secundum ius commune esse factum, si aliter est, falsum est.*
53 *Exprimi ab homine quæ necesse non est, immutabile quid est, & n. 55.*
54 *Inferioris nulla est potestas contra legem.*
56 *Inepta expressio vitiat actum pro quo staret præsumptio.*
57 *Inepta expressio quæ.*
58 *Actionis nomen non est necessario exprimendum.*
59 *Nomen actionis inepte expressum vitiat libellum.*
60 *Præsumptio iuris vbi cadat.*
61 *Iudex non tenetur exprimere causam sententiæ latæ. Si exprimit & causa inepta est, vitiatur sententia. num. 62.*
63 *Præsumptio iuris est pro iudice, & quousq;.*
64 *Error adeuntis hæreditatem in quota non vitiat aditionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIIII.

RESpondi superioribus mensibus pro Domino Vicecomite aduersus Dominum Ptolomæum. Núc in dubium reuocantur duo, quæ dissoluenda proponuntur. & primum quidem est, an D. Vicecomes, ætate minor, curatore carens, potuerit promittere pecuniam pro dote Dominæ Barbaræ sororis, iure communi inspecto; atque ita sine decreto & dispensatione excel. Senatus crediderim, vt alias respondi, promittere non potuisse, & quo facilius explicetur hæc dubitatio, distinguo atque constituo duos casus. Primus est, quando frater † iure tenetur constituere dotem sorori, iuxta ea quæ post alios scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsump. 189. num. 41. & 42. & accedit Thesaur. in decis. 192. num. 7.* Hoc sane casu frater, & si ætate minor, † & curatore carens, potest promittere pecuniam causa huius dotis. Ita scripsi *in cons. 142. num. 1. lib. 3.* & de eadem facti specie interrogatus idē hoc in casu admisit Hieron. Gabriel *in cons. 20. num. 43. 57. & 59. lib. 1.* & illo meo in responso vsus sum authoritate Barto. *in Castren & alios, in l. 1. C. si aduersus dotem*, ex illo textu; in quo habetur, mulierem † ætate minorem posse constituere dotem in bonis mobilibus sine decreto, ex quo dispositione legis debet constituere dotem marito, vt possit sustinere onera matrimonii, & eiusdē opinionis commemoraui Negusantium *in tract. de pignorib. in 2. parte in 4. membro, num. 74. & his accedunt Curt. iun. in cons. 168. in 17. Roland. à Vall. in tract. de lucro dotis, q. 45. in fin. Phanut. in tract. de lucro dotis, in glo. 10. num. 23. & Simoncellus in tract. de decreto, in 3. parte tit. 8. inspect. 13. num. 88.* & huius sententiæ tam in muliere minore se dotante quam in fratre minore dotante sororem est, quia obligatio † non prouenit ab eis sed à lege ipsa quæ eos iam obligauit. Hic casus non conuenit nostro, vt satis manifestum est, & ex subsequenti clarius apparebit. Secundus est casus, quando frater † iure non tenetur dotare sororem, vt est quando dotata fuit ab eius patre vel auo. vt in casu nostro, atque ita habet ex bonis sibi relictis dotem, vt scripsi *in d. præsumpt. 189. num. 40.* Hoc sane in casu frater ætate minor non obligatur promittendo dotem ipsius sororis causa. Ita in claris terminis scripsi alias respondisse Castr. *in cons. 469. Ad primum quo quæritur lib. 1.* cum scripsit fratres ætate minores qui sorori à patre dotatæ in octingenta addiderunt trecenta obligari non potuisse pro illis trecentis, quæ ex quadam liberalitate data vel promissa fuerunt, & Castren. dixi secutos fuisse Nattam *in consil. 618. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. num. 9.* dixi etiam idem sentisse Simoncellum *in tract. de decreto, lib. 1. tit. 2. num. 61. & his nunc addo Hieron. Gabrielem in cons. 20. num. 46. 49. 55. & 57. lib. 2.* qui minus recte à D. Aduocato, D. Ptolomæi pro sua opinione fuit allegatus. Respondit sane Gabriel fratrem ætate minorem non potuisse obligari promissione dotis à se facta sorori, cui iam fuerat dispositione statuti reseruata portio hæreditatis ex qua dotari poterat. & inquit Gabriel, quod satis erat, si ipse frater obtulisset portionem sibi à statuto concessam: non autem excedere summam illam debitam ex portione hæreditaria sibi à statuto reseruata. ea autem ratione (vt etiam alias scripsi) vsus est Castren. supra commemoratus; quia frater † sic dotando sororem, quam necesse minime habebat dotare, dicitur donasse, vt in terminis respondit Baldus *in cons. 108. quæritur vtrum adulta, lib. 1.* Porro minor † donare non potest etiam si adhibeatur prætoris decretum & authoritas curatoris, *l. tutor ad vtilitatem in fine. ff. de administra. tuto. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio. distrahendi, l. vltim. C. s*

C. si maior factus ratum hab. & l. prædia. C. de prædiis minor. & post multos scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 171. num. 43. & in commentariis de recuperanda possessione in remedio decimoquinto, n. 162. & in consil. 29. num. 14. lib. 1.

Nec repugnat quod à Domino Aduocato D. Ptolomei obiicitur D. Vicecomitem, & si ætate minorem † caruisse curatore, & ob id potuisse promittere summam illam pecuniarum vndecim millium aureorum, cum (inquit D. Aduocatus) adultus † curatore carens excepta causa alienationis immobilium æquiparetur maiori, & ob id donare potest mobilia, vt respondit Crauet. *in consil. 427. num. 13.* qui dixit, posse donare, & transferre dominium pecun. & idem Crauetta *in consil. 122. num. 1. post Bart. in consil. 70. lib. 1.* & in specie pecuniæ promisisse causa dotis à minore carente curatore respondit Curtius iunior *in consil. 168. num. 17.* allegatus à præstantissimo D. Aduocato. Nam respondetur distinguendo tres casus.

Primus quorum est, quando mulier † minor curatore carens habet pecuniam in arca, & eam promisit causa dotis marito proprio. Hoc sane casu iure obligatur mulier, ita probat *l. 1. C. si aduersus dotem, vbi Barto. Castren. & reliqui*, & in specie hunc casum passim admittunt Doctores, vt Negusan. quem statim referam, & apertius Rolandus *in tractatu de lucro dotis, q. 45. in fin. & Phanutius in tractat. de lucro dotis, in glossa decima, num. 23. vers. secus quando, qui sic pariter intellexit Curtium iuniorem in consil. 168. num. 19.* & hos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. sexta, num. 5.* & hic quidam casus locum habet etiam in quouis altero minore carente curatore, qui vel promisit vel donauit pecuniã pro dote puellæ cum minor † curatore carẽs donare possit mobilia *l. 3. C. si aduersus donatio. & apertius in l. si filius, vbi Castr. & Areti. C. de in officio. donato.* Hic casus, vt est manifestum, nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando mulier † ætate minor curatore carens non habet paratam pecuniam. Sed possidet tantum bona immobilia, & promittit proprio viro mille, dotis causa nulla adhibita expressa bonorum suorum hypotheca & obligatione: Hoc quidem casu mulier potuit promittere pecuniam illam ratione supra commemorata, & in illa promissione † continetur tacita hypotheca immobilium, quam lex ipsa ad commodum mariti introduxit, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* & propterea tam respectu immobilium, quam illius pecuniæ iure obligata manet mulier & hæc. Ita Negusantius *in tractatu de pignoribus, in sexta parte. in quarto membro, num. 75.* qui sic declarat Balduin Nouelliam *in tracta. de dote, in sexta parte, in priuilegio 58. & manifestius Rolandus in dicto tract. de lucro dotis, q. 45. in fine.* & hic casus locum habet etiam, quando mulier hæc adiecit expressam obligationem & hypothecam bonorum immobilium pro cautione illius promissionis pecuniæ. Nam solum censetur expressisse quod tacite dispositioni legis inerat, & propterea nil † plus se obligauit, quam obligata iam erat à lege. Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti clare apparet, & ex subsequenti apertius constabit.

Tertius est casus, quando mulier vel † vir ætate minor curatore carens, promisit pecuniam non paratam, sicque in arca non existentem causa dotis alicuius mulieris, quam sciebat de iure non teneri dotare, & pro obseruatione ipsius promissionis obligauit, atque ita hypothecæ subiecit bona sua immobilia. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, inanis atque inutilis redditur illa promissio pecuniæ, cum minor † iste obligare minime potuerit immobilia. Nam alioqui sequeretur ipsorum immobilium alienatio † per indirectum, id quod iure dicendum non est, & hunc quidem casum (quod sciam) à nemine hactenus diffinitum inueni, & nostro in casu probabiliter ignorabat D. Vicecomes non teneri augere dotem sororis. Concludo itaque D. Vicecomitem iure communi inspecto obligari minime potuisse causa huius promissæ dotis pro ea quantitate aureorum vndecim millium, & quinque centum.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod promissio facta à Domino Vicecomite sit valida, secũdum iuris communis dispositionem, an inualida reddatur ob non obseruatam formam dispensationis impetratæ ab excellentissimo Senatu, secũdum quam partes ipse contrahere voluisse creditur, & non aliter, & quod voluerint contrahere cum ipsa dispensatione multis rationibus & argumentis facile demonstrari potest.

Primo hanc voluntatem significant verba ipsa clara contrahere, dum dixerunt, quod intendebat deuenire ad dictum instrumentum promissionis dotis cum dispensatione Senatus, quę sane verba † significant atque demonstrant mentem & animum contrahentium, cum verba † sint nota passionum animi. *l. Labeo. ff. de supellect. legata.* & animus † talis esse præsumitur, qualia sunt verba, *l. pen. ff. de condic. instit.* & tradit Bald. *in l. si non conuitij. C. de iniuriis. & idem Baldus in consil. 102. omnis potest, colum. 3. lib. 2.* respondit hominis † voluntatem consistere in verbis, sicuti facies in speculo, & idem Baldus *in consil. 472. in causa prioris, colum. 1. lib. 2.* scripsit idem præsumi † esse in mente, quod est in ore, & Baldum secutus est Crauet. *in consil. 20. num. 2. & in consil. 35. num. 6.* & hæc quidem multis aliis comprobaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 35. colum. 1.* Hac facit simile, quod quando testator dixit se velle testari vel in scriptis vel nuncupatiue standum † est eius assertioni quod ita facere voluerit. Ita sane Ioan. Fabr. *in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. Crotus in consil. 121. num. 10. lib. 1. & Alciatus in respon. 601. luce speciarij. num. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, & ii quidem loquuntur, in fortiori casu, quando scilicet testator in sola præfatione testamenti scripsit se velle facere testamentum nuncupatiuum; & tamen eo in testamento adhibuit solemnitates conuenientes testamento in scriptis: Nam (dicunt præcitati Doctores) verba † magis attenduntur, quam illa solemnitatum obseruatio. Et prædictos secutus sum *in cons. 313. nu. 12. lib. 4. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 2. num. 12. & accedit Castrens. in consil. 93. viso dicto testamento, num. 4. vers. nec obstat. l. hac consultissima. lib. 1.* cum dixit testatorem † voluisse conficere testamentum in scriptis, quando verbis expressis dixit, se ita testari velle, & accedit quod egregie respondit Crauet. *in consil. 20. num. 4.* cum dixit, quod quando verbum † contractus est expressus, standum est illi verbo ita expresso, licet aliæ præsumptiones sint in contrarium. ita inquit Crauetta respondisse Oldradum *in consil. 159. in primo dubio*, cum dixit, quod quando Princeps † sua concessione vsus in verbo donamus, donatio iudicatur, non feudum, licet aliæ præsumptiones suadeant feudi cõcessionem. & Oldradum secuti sunt multi quos congessi *in consil. 1. nume. 11. & consil. 2. num. 253. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 9. num. 20. & in præsumpt. 104. num. 26.* quo postremo in loco scripsi contractum † præsumi talem, qualem eum verborum proprietas significat. & accedit quod scripsi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 6. num. 11.* Dum post alios dixi factum præsumi factum, vel secundum ius commune, vel secundum speciale, sicuti verba ipsa, quibus vsi sunt contrahentes, & agentes vsi sunt.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod non adessent prædicta verba: attamen adhuc idem est dicendum, quandoquidem mens, & voluntas † contrahentium, quo scilicet modo contrahere voluerint, declaratur à forma ipsius confecti contractus: ita Crauetta *in consil. 20. num. 8.* cum dixit ex forma † procedendi declarari mentem disponentis, quam viam eligere & amplecti, vt si dubitatur, an compromittentes voluerint compromittere in arbitrium vel in arbitratorem voluntas declaratur à modo & forma procedendi coram eis: vt tradunt Bartholomeus, Anch. & Alex. allegati ab ipso Craue. & simile de iudice ordinario & delegato scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 2. præsump. 17. n. 1. & 7.* confert, quod à fortiori docuit *Felin. in cap. cum ex officij, col. 13. versic. limita 1. de præsumpt.* cum dixit præsumi iudicem † elegisse viam illam vt de causa iudicaret vel vt ordinarius vel vt delegatus, sicuti acta significant atque demonstrant: & Felinum secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 1. in fin.* Porro in casu hoc nostro satis certum & clarum est, huius permissionis & contractus formã esse quod adhibenda esset excellentiss. Senatus dispensatio, tum quia ita similibus in casibus solet impetrari, & à solutis fieri voluntas contrahentium, declaratur *l. semper in stipulationib. de reg. iur.* & ad rem respondit Crauet. *in d. cons. 20. nu. 7.* & dicemus infra, tum etiam quia sine ipsius Senatus vel alterius magistratus decreto obligari non potest minor, vt diximus infra: est ergo concludendum eos contrahentes voluisse contrahere adhibita Senatus dispensatione.

Tertio accedit quod mens † & voluntas contrahentium declara-

claratur à natura actus gesti atque confecti, *l. si stipulatus. §. verum. ff. de vsuris. l. prima §. si sub conditione. ff. vt legat. nom. caueat. vel lege damni versus, & quod in stipulatione. ff. de damn. infecto. & respondet Crauetta in dicto consilio 20. num. 3.* Hinc dicimus contrahentes præsumi voluisse contractum redigi debere omnino in scriptis, & aliquando non redigi vt fert natura ipsius contractus. Si enim 33 sunt actus † qui pro sui natura & essentia requirunt scripturam adhiberi illa debet ex mente ipsorum contrahentium, alioquin contractus est imperfectus, & consequenter inualidus, si vero actus ille non requirit scripturam pro sui essentia & natura tunc contrahentes præsumuntur velle contrahere sine scriptura. Sic sane tradunt omnes *in l. contractus. C. de fide instrumen. vbi Baldus* 34 *num. 3. vers. secunda vero opinio.* cum dixit contractus † qui fiunt per subhastationes & qui fiunt à Regibus & principibus, in quibus forma scripturæ præcedit consensum dicuntur fieri in scriptis, ita etiam Salicetus *in eadem l. contractus. colum. 2. versicu. Item* 35 *nota quod contractus,* cum dixit insinuationem † donationis pro sui natura, & essentia requirere scripturam, & ob id donans præsumitur voluisse scripturam confici debere ad perfectionem ipsius donationis: & manifestius idem Salicetus *in authen. sed nouo iure colum. 3. versicu. modo ad propositum. C. si certum petatur.* 36 cum dixit contrahentes † præsumi voluisse contrahere in scriptis, quando natura ipsius contractus requirit scripturam, sicuti 37 est † alienatio immobilium ecclesiæ, aut hoc ius proreg. *C de Sacrosanctis Ecclesia. & Salicetum secutus est Æstimus in consilio 159. num. 10.*

Porro in casu de quo agimus, satis cautum est, hos contra-38 hentes ætate tūc minores † contrahere minime potuisse tute & secure nisi adhibita excellentissimi Senatus dispensatione. sicuti alias demonstratum fuit, hanc promissionem dotis auctoritate factam vltra dotem à patre seu à matre cōstitutam esse dona-39 tionem, quæ ab ætate † minore fieri non potest, & quæ in omnem casum requirebat insinuationem. Dicendum est ergo hos contrahentes noluisse contrahere adhibita Senatus dispensatione, & non aliorum.

40 Quarto confert, quod voluntas † & mens contrahentium declaratur atque intelligitur talis qualis est vsus & consuetudo, vt respondet Crauetta *in dicto consilio 20. num. 7. addatur text. l. quod si velit octauo. qui assiduum. ff. de edilic. edict. & lege semper in stipulationibus. de regul. iuris,* huc accedit quod tradit Salycetus *in l. contractus, colum. 3. versic. item dico. Si scriptura, adde fide instrument.* 41 Cum dixit præsumi contrahentes † noluisse contrahere in scriptis, quando similes contractus confici solent in scriptis. idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo longo vsu audio obser-42 uatum, vt † minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahant & se obligent.

Quinto accedit etiam in ipsa narratione & præfatione contractus, contractum fuisse matrimonium cum pactis, modis, & formis, euentis, de quibus infra. quæ quidem verba significauit voluisse obseruare formam, & pacta in eo instrumento scripta, interea reperitur hæc ipsa dispensatio à Senatu concessa, qua vti voluerunt, vt ostendunt illa verba: *& ambo cum beneficio & dispensatione literarum, &c.* & verisimile etiam est quod d. Dominus Ptolomeus non contraxisset, nec eam dotis promissionem recepisset à Domino Vicecomite ætate minore sine ipsius Senatus 43 dispensatione, cum nemo † sit tam imprudens qui velit & se 44 subiicere periculo contrahendo cum minore, cuius † fragilitati lex plurimum succurrit. Est ergo concludendū hoc contrahentes voluisse omnino contrahere ipsius Senatus dispensatione.

45 Sexto & vltimo vrget non mediocriter, quod quando † actus non potest valere & sustineri iure communi, sed iure speciali, tunc præsumitur confectus secundum ius speciale, *l 3 ff. de milit. testament. & post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 6. num. 4.* Atqui promissio hæc doti, factæ, à Vicecomite non potuisset valere secundum ius commune: sicuti alias demonstraui *in responso iam reddito auctoritate Castrens. in cons. 469. lib. 1. Nattæ in consilio 659. num. 3. lib. 4. Siluan. in consil. 13. num. 9.* potuisset autem valere per dispensationem Senatus atque iure speciali: Ergo præsumendum est quod ii contrahentes voluerint omnino contrahere adhibita ipsius Senatus dispensatione, & non aliorum.

Non obstant nunc, dico, quæ obiiciuntur aduersus prædictam sententiam, & primo quidem dicitur contrahentes mentionem faciendo dispensatione eius Senatus, ita dixisse ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum. Quæ sane verba significant contrahentes habuisse intentionem contrahendi, sed ad maiorem validitatem contractus voluisse adhibere dispensationem. Senatus, atque ita dispensatio requiritur 46 † ad corroborandum actum, non autem ad substantiandum voluntatem contrahentium.

Respondetur retorquendo argumentum, quod imo verba illa: *ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum obtenta fuerunt literæ petentes, &c.* significant quod contrahentes non deuenissent ad contractum illum sine dispensatione, prædicta cum iam dubitarent tute & valide posse contrahere, este-47 nim præsumptio † contrahentes nolle facere actum inutilem, & frustratorium, *l. quoties. ff. de verbor. obligat. vbi inter alios Iason colum. 1. & multa scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsump. 4. num. 30. & 31.*

Secundo perpendunt illa verba: *etiam cum dispensatione Sena-48 tus, &c.* Quæ dictio † *etiam* stat augmentatiue & magis corrobo-49 ratiue ad contractum. Non ergo dispensatio † requirebatur pro essentia & substantia promissionis, sed ad maiorem corroborationem.

Respondetur prædictam dictionē *etiam* nil ad rem nostram pertinere, Siquidem Vicecomes vna cum eius matre permissiue facta de soluendo dotis residuo renunciarunt omnibus exceptionibus sibi competentibus, ac etiam beneficio statuti Mediolanens. atque ita illa dictio, etiam, non fuit apposita ad significandum promissionem fuisse factam etiam adhibita dispensatione Senatus: sed ad demonstrandum renunciationem exceptionis competentis ex dispositione statuti Mediolanen. cui renuntiare voluerunt etiam cum beneficio literarum dispēsationis, id est, secundum formam & dispositionem ipsius dispensationis. In qua facta fuerat mentio dicti statuti Mediolani *de dote lucranda vxore præmortua:* & propterea clare constat, contrahentes voluisse omnino vti prædicta dispensatione, atque ita argumentum facile in aduersarium retorquetur.

His intelligimus nil penitus vrgere illationem illam, quæ ab 50 aduersario fit, quod scilicet solennitas † in actu non necessaria, si interponatur & inutiliter non currit actus qui potest sustineri sine illa solemnitate, *l. vnica. §. præterea. C. de rei vxor. actio. Innoc. in cap. examinata de inditiis. Felinus in cap. cum ordinem de rescriptis, &* 51 accedit, quod vbi actus † expediri potest sine iudicis authoritate, si illa adhibeatur & minus legitime, non vitiatur actus, ita glo. *in §. multis. In verb. transitu. Inst. de libera. quā vt notabilem commendat Baldus in l. consentaneum, colum. 4. C. quomodo & quando iudex. & in l. nec quidam. §. vbi decretum, colum. 5. ff. de officio procoss. & legat. Iason in l. vinum, num. 33. ff. si certum peta. Ripa in rubric. ff. de legat. primo, num. 2. Gozadinus in consil. 18. num. 6. & Tiraquel. in tractat. de nobilitate, cap. vlt. num. 99.*

Cum ergo secundum ius commune contractus iste fuerit validus, non corruit ob dispensationem inutiliter adhibitam.

Nec sine illatio *in l. penitus,* vrget & primum quidem ea ra-52 tione, quod falso præsupponitur hunc contractum † esse secundum ius commune validum, hoc inquam præsuppositum falsum est, sicuti alias demonstrauimus & agitemus supra, præterea & secundo vera nō est prædicta illatio: nam regula illa, *l. vnica. §. præterea. C. de rei vxor. actio. & glo. in dicto §. multis intelligitur.* quan-53 do illud quod non est necesse exprimi, ab homine est, quid † immutabile, sicuti *in casu, d. §. præterea:* vbi lex fingit stipulationem pro dotis restitutione. Quæ sane fictio est certa dispositio *dicta l. vnica. §. accedit vbi glo. & fictio:* non potest hominis facto & dispo-54 sitione immutari, ex quo à lege ita constituta est, & † inferioris nulla est potestas contra legem, *l. nemo potest. de leg. 1. & scribunt omnes in leg. non dubium. C. de legib.* Sed diuersum est, quando illud 55 quod non est necesse exprimi, est quid † mutabile pro hominis 56 voluntate. Nam tunc inepta expressio † vitiat ipsum actum pro quo staret præsumptio, si expressum nihil fuisset, ita declarant *Alexander in l. edita, num. 12. in fine. C. de edend. Felin. in cap. cum ordinem, colum. 1. de rescript. Decius in l. quæ dubitationis, in fine. ff. de reg. iuris. & Curtius iunior in l. 1. num. 33. vers. secundo principaliter:* qui 57 dixerunt ineptam † impressionem eius quod exprimi non debuit, vitiare dispositionem ex quo cessat præsumptio quæ à lege inducta fuerat. pro illo facto hominis [illegible] afferri potest exemplum, quo passim vtuntur præcitati Doctores; actionis no-

58 nis † nomen non est necessario exprimendum in libello, *l. 2. C. de formulis subla. & cap. dilecti, de iudiciis, & scribunt omnes in l. edita, in* 59 *principio. C. de edend.* attamen si nomen † actionis inepte exprima- 60 tur viciatur libellus, quia cessat illa † præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso libello, ita tradunt Alexan. Iason & reliqui *in d. l. edita, colum. 1. & Crauetta quem mox referam.* est etiam simile ex- 61 emplam, iudex non tenetur † exprimere in sententia causam, qua 62 motus ita iudicauit, *cap. sicut de re iudic.* & tamen si iudex † ipse exprimit causam ineptam aut minus legitimam, sententia viciatur, vt scribunt Innocen. & reliqui *in cap. in præsentia de renunciat.* Ratio est, quia quod iudex à lege releuetur ab expressione causæ 63 in sententia est, propter præsumptionem † iuris, quæ est pro ipso iudice, *l. 2. C. de officio ciuil. iud. & dicto cap. in præsentia, de renunciat.* sed quando iudex exprimit in sententia causam ineptam & minus legitimam, tunc sumus in claris, cessat enim illa bona præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso iudice. ita manifeste tradit Crauet. *tractat. de antiquit. tempor. in quarta parte principali in secunda particula, quæ incipit absolutis differentiis. num. 62.* qui refert similia de solennitate sententiæ, & de expressione nominis actionis in libello, & ante ipsum Crauettam: sic & declarat Decius *in consil. 37. num. 6. versic. quia potest respondere.* sic nostro in casu dicendum est, quod etiam si admittamus secundum præstantissimos Aduocatos D. Ptolomæi contractum hunc valide celebrari potuisse ex iuris communis dispositione: attamen cum (vestra demonstrauimus) voluerint contrahere cum dispensatione excellentissimi Senatus, & minus recte dispensationem impetrauerint, & impetratam inepte (vt ita dicam) obseruauerint, dicendum est contractum reddi nullum, & inualidum, & hinc cessat quod adducitur ex responso Decii *in consil. 4. n. 2.* cum 64 dicit receptam esse opinionem, errorem † adiunctis hæreditatem. In quo ratio non viciare aditionem: quando constat ipsum adeuntem voluisse omnino adire. Hoc inquam cessat, quia in casu nostro contrarium apparet, nempe contrahentes (vt diximus) voluisse adhibere Senatus dispensationem, sine qua alioqui non contraxissent. His existimo, satis superque satisfactum esse propositis dubitationibus, & propterea D. Vicecomitem ab hac molestia esse liberandum, &c.

SVMMARIA.

1. *Pactum inter aliquos factum, valet.*
2. *Pacisci iure permissum est.*
3. *Certæ res ad certum genus personarum non deueniunt.*
4. *Pactum & lex æquiparantur.*
5. *Quod fieri potest lege & statuto fit etiam pacto.*
6. *Masculi, non autem fœminæ succedunt fieri lege potest.*
7. *Pacta inter dominos & Principes talem potestatem habentes, valent.*
8. *Filii lege communi æqualiter succedunt.*
9. *Comites atque Barones milites dicuntur.*
10. *Priuilegia militibus concessa, censentur concessa Comitibus, Ducibus, & similibus.*
11. *Militibus concessum est pacisci, vt vnus alteri succedat in hæreditate.*
12. *Pacta & conuentiones de succedendo auctoritate Principis confirmata valeat.*
13. *Pactum futuræ successionis iuramento firmatur.*
14. *Conuentio vsu & consuetudine comprobata valet.*
15. *Fratres & ex fratre nepotes conuentiones facere possunt.*
16. *Pactum de succedendo in aliquibus bonis, non in tota hæreditate valet.*
17. *Adminiculo vtens ex persona alterius cum sua causa suisque vitiis vti debet.*
18. *Hæres non potest contradicere facto sui antecessoris.*
19. *Verba in futurum, sunt significantia.*
20. *Pronomen, ipsi examinatur, & num. 21.*
22. *Verba & alios nascituros, relata ad illud, acquisitio, significant acquisitionem futuram.*
23. *Cauillationes Doctorum vbi cessare debeant, & num. 95.*
24. *Priuilegia vocantia transuersales intelliguntur de transuersalibus vltimi possessoris defuncti.*
25. *Transuersales respectu primorum contrahentium dicuntur descendentes.*
26. *Requirentes feuda illorum conuentiones obseruare debent.*
27. *Opponere de iure Regio est obiicere iuris tertii exceptionem.*
28. *Exceptio iuris tertii non est exclusiua.*
29. *Exceptio competens fisco, ab ipso fisco opponenda est.*
30. *Descendentium nomen omnes comprehendit vsque in infinitum.*
31. *Actus approbationis & ratificationis quis.*
32. *Ratificatio qualiter introducatur.*
33. *Feuda quæ sui natura ex pacto præsumantur.*
34. *Vasallus committendo delictum læsæ Maiestatis humanæ non affert detrimentum agnatis transuersalibus.*
35. *Delictum vnius non nocet alteri in feudo ex pacto & prouidentia.*
36. *Vnusquisque censetur per se honoratus & tanquam dependens ab altero.*
37. *Feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
38. *Delictum in personam domini commissum ab agnato transuersali, non nocet agnato in feudo successuro.*
39. *Delictum patris non nocere filio debet.*
40. *Delicto patris non priuatur filius feudo antiquo.*
41. *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur à successione maiorum suorum.*
42. *Filii hæreticorum non excluduntur à successionibus antiquorum.*
43. *Restitutio est in pristinum repetitio.*
44. *Restitutio operatur, vt restitutus omnes fructus consequatur.*
45. *Comedens feudum ad se deuolutum ob crimen læsæ maiestatis sibi præiudicat.*
46. *Vnus paciscentium vel aliquis ex eis descendens non præiudicat aliis futuris successoribus.*
47. *Vnico actu non dicitur derogatum iuri & modo succedendi.*
48. *Actus duo ad infeudandum & succedendum in feudo requiruntur.*
49. *Clausulæ continentes hypothecas & generales & speciales in conuentionibus apponi solent.*
50. *Notarius simpliciter rogatus conficere dotis numeratæ instrumentum, potest adiicere clausulam obligationis & hypothecæ pro restitutione.*
51. *Clausula in instrumentis dotis apponi solita.*
52. *Instrumentum contentionis extendi potest ad consilium sapientis.*
53. *Sapiens apponit in instrumento clausulas hypothecæ generalis & specialis.*
54. *Hypotheca specialis impedit rem obligatam alienari.*
55. *Hypotheca generalis sufficit vt nullum dominium transferri possit.*
56. *Prohibitio alienandi est duplex.*
57. *Pacto facto ab his qui possunt impeditur omnino translatio dominii.*
58. *Clausulæ precarii & constituti in instrumento apposita impedit dominii translationem.*
59. *Proximitas primi acquirentis in feudi ex pacto & prouidentia successione spectanda.*
60. *Proximitas testatoris non autem grauati vltimi defuncti attenditur in successione fideicommissi.*
61. *Successio fideicommissi à feudali non differt.*
62. *Succedendo testatori in fideicommissso eius proximitas attenditur.*
63. *Feudum antiquum sua natura omnes descendentes admittet in infinitum.*
64. *Feudum ex pacto & prouidentia hoc habet, vt à possidente, transeat ad omnes ab illo descendentes, donec aliquis ex illius linea extat.*
65. *Primogenitus ad primogenituram admissus continuare illum debet ad omnes eius descendentes.*
66. *Vltimi possessoris proximitas spectanda.*
67. *Hæres & successor quando tenetur soluere æs alienum.*
68. *Hæres pro portione sua hæreditaria tenetur soluere æs alienum.*
69. *Singularis successor æs alienum soluere quando non tenetur.*
70. *Succedens in feudo tenetur æs alienum. Contra in feudo ex pacto & prouidentia, vt num. 73.*
71. *Fideicommissarius cui facta est restitutio, tenetur soluere æs alienum.*
72. *Prælatus tenetur soluere debita à suo antecessore.*
74. *Onera hæreditaria sustineri debent ab hærede.*
75. *Agnatus non tenetur soluere debita ab agnato contracta.*
76. *Succedens in feudo effectus hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienum.*
77. *Viuentis nulla est successio & hæreditas.*
78. *Pactum de viuentis successione valde est improbatum.*
79. *Onus tutelæ & curæ pertinet ad quem spectat successio & hæreditas.*
80. *Agnati si cognatis præferuntur in hæreditate etiam in tutela anteponantur.*
81. *De cura & tutela idem dicendum est, vbi eadem militat ratio.*
82. *Fœminis non existentibus feuda ad cameram referuntur.*

83 *Agnati transuersales in feudo vltra tertium gradum non succedunt.*
84 *Gratia quasi ficantis gratiam narrari & exprimi debet.*
85 *Agnati transuersales etiam habentes à primo acquirente originem non succedunt vltra septimum gradum.*
86 *Feuda antiqua esse quomodo probetur.*
87 *Feudum antiquum quodnam esse dicatur.*
88 *Feuda non esse hæreditaria, quomodo probetur.*
89 *In feudo antiquo & paterno omnes descendentes vsq; in infinitum admittuntur.*
90 *Successionis feudi natura quæ.*
91 *Feudum paternum quodnam dicatur.*
92 *Ad proximiores pertinere quid.*
93 *Succedunt omnes masculi descendentes à primis acquisitoribus in feudo antiquo ex pacto & prouidentia.*
94 *Feudorum nouorum & fraternorum successio quæ.*
96 *Princeps præsumitur scire iura & leges sui principatus & dominij.*
97 *Perfecta scientia & cognitio, vnde arguatur.*
98 *Clausula ex certa scientia operatur in feudi instrumento.*
99 *Transuersales admitti debent in feudorum successione etiam vltra septimum gradum.*
100 *Confirmare, non est de nouo dare.*
101 *Clausula, Quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiantur effectum, in feudo quid operetur.*

FACTI SPECIES.

Illvstrissimi Dom. Thomas Comes Marsici & Rogarollus Comes Mileti de S. Seuerino, necnon Illustriss. D. Iacobus Comes Claримontis, Guielmus & Robertus eiusdem familiæ fratres, anno 1331. die secunda Aprilis pro se, hæredibus & successoribus, adhibita clausularum omniũ pene solennitate pro conseruatione Comitatus, dignitatis, & eorum status, transegerunt & conuenerunt his verbis.

Et quod etiam in Comitatibus eorum supradictis Baroniis, terris, ciuitatibus, castris & locis, necnon bonis feudalibus omnibus, & dominio ipsorũ, quos, quas, & quę in futurum ipsi habebunt, ex quibuscunque successionibus tam paternis, maternis, fraternis, emptionibus, regiis donis, quam aliis quouis modo imminentibus causis, vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo ex suo corpore legitime relicto, gradu tamen succedendi prærogatiua seruata inter ipsos, & quemlibet ipsorum, quod masculis superstitibus ex eis, & aliquorum ipsorum descendentibus in quocunque gradu reperiantur seu reperiatur; fœmina aliquo modo vel iure non succedat in comitatibus, seu terris & bonis feudalibus supradictis in quantumcunq; successio ad eã de iure, vel aliquomodo perueniret, seu quomodolibet spectaret, sed masculi quãtumcunq; remoti ita quod in gradu proximiores sint succedant in bonis supradictis, ita tamen quod fœminas superstites, ad quas de iure, vel aliquo modo successio deferetur maritare de paragio secundũ iuris edictum teneantur, & hoc voluerunt partes ipsæ seruari expresse inter ipsos hæredes, & successores eorum omni tempore futuro, vt quantitas, vnitas, dignitas & potentia hæreditatis ipsorum per mulierum successiones non minuantur cũ potestate capiendi propria authoritate etiam armata manu in casu contrauentionis.

Eodem anno 1331. die 25. Aprilis Sereniss. Robertus Rex Regni Neapolitani suo assensu confirmauit prædictam conuentionem.

Anno 1365. Rex Robertus precibus Antonii de Sancto Seuerino Marsici Comitis, Rogerii Comitis Mileti, Vinceslai Comitis Tucarici, ac Vgonis & Thomæ descendentium à dictis contrahentibus, confirmauit pariter dictas conuentiones: hac adiecta clausula, Volentes & decernentes; quod prædicti nostri assensus, & confirmationis gratia eidem Comiti Thomasio, Comiti Mileti, Comiti Iacobo & Guielmo supradictis & eorum hæredibus & successoribus omni tempore efficaciter & inuiolabiliter sint reales; fidelitate Regia, feudali quoque seruitio nostræ curiæ debito, nostris aliis iuribus & cuiuslibet alterius semper saluis, &c.

Anno 1365. Regina Ioanna prima precibus Antonii, Rogerii, Vinceslai, Vgonis & Thomæ descendentium ex dictis primis contrahentibus & paciscentibus confirmauit prædictam conuentionem: Et quatenus opus esset, de nouo concessit, adiectis his verbis: ordinauit & voluit, quod tã prædicti supra nominati, quam cæteri alii de dicta prosapia, domo, & cognomine de Sancto Seuerino tunc nati, & in antea nasciturі possint hac speciali prærogatiua gaudere, vt in eorum bonis feudalibus, Comitatibus, ciuitatibus, Baroniis, terris, locis, & Castris acquisitis per ipsos, & alios nascituros omni futuro tẽpore, modo, & causa quacunq; si quem eorum decederet contigerit filiis masculis non derelictis fœminæ, non succedant: sed masculus eius cognominis quantumcunq; remotus etiam, si defuncto in decimo & vlteriori gradu non attinuerit. Sed etiam in remotiori gradu coniunctus, ex quacunq; linea transuersali ascendenti, seu descendenti proximior: tamen in gradu eidem defuncto seu descendenti in bonis feudalibus succedat. Defuncti filia fœmina à successione præteritarum rerum feudalium penitus, & omnino exclusa, cum hoc tamen quod talis masculus succedẽs filiam fœminam, seu filias fœminas, quæ essentialiter successuræ de peragio maritare, & dotare debeat, & teneatur, & inter ipsos de cognomine de S. Seuerino primogenitum, & gradus prærogatiua seruetur.

Quodq; omnes de dicto cognomine de S. Seuerino imperpetuum quomodocunque supererunt masculi; gaudeat speciali gratia, & prærogatiua præterita, quodque in nullo casu fœminæ de eodem cognomine ad bonorum, feudalium successionem modo aliquo masculis ex eorum ante dicto cognomine existentibus admittantur.

Non obstantibus legibus, constitutionibus, Regnique capitulis, ritibus, vsibus, obseruantiis, & consuetudinibus in contrarium facientibus quoquo modo & speciali constitutione, quæ incipit in aliquibus & aliis priuilegiis, iuribus, consuetudinibus, atque obseruantiis scriptis, & non scriptis, per quæ fœminæ ad successionem bonorum feudalium admittantur, & admitti possent non obstantibus etiam quibuscunque legibus, & iuribus quibuscunque in fauorem fisci introductis, ac in fauorem cuiuscunque priuatæ personæ, quibus omnibus præfata Regina de dominica, & absoluta potestate derogauit, ac in fine addidit. Vt quo ad successionem bonorum feudalium ipsi de domo, & cognomine de Sancto Seuerino nati & nasciturі hac prædicta speciali prærogatiua iure proprio & speciali vtantur omni futuro tempore has literas magno pendente sigillo munitas, prædictis exponentibus & aliis eiusdem domus Sancto Seuerino in huius rei testimonio concedentes.

Anno

Anno 1418. Regina Ioanna secunda eandem conuentionem confirmauit ex sua certa scientia.

Anno 1449. Rex Alfonsus, orta lite inter Dianam Comitissam Hordononis filiã quãdam Comitis Thomasij de S.Seuerino agentẽ ad quasdã Baronias & terras feudales,quę fuerunt Comitis Loysij de Sancto Seuerino, & dicti Comitis Thomasij ex vna, & inter Comitem Robertum, Barnabam, & Galeatium de Sancto Seuerino possessores ex altera, compilato longo processu, & causa plenissime cognita sententia regio nomine protulit,quæ præteritam cõuentionem & priuilegia Reginæ Ioannę primæ & secundæ confirmauit & validas declarauit, subiungens hæc verba formalia. Etsi per pręsentes deliberamus,&declaramus,quod ad fœminarum exclusionem admittãtur masculi, de ipso cognomine & prosapia de Sancto Seuerino gradus habito ad ipsum cognomen,etiam si per medium fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi includantur, & censeantur in priuilegiis & contractu inclusi non obstantes medio inhabili, sola sanguinis, & cognominis consideratione habita,& etiam per inspectionem aliorum priuilegiorum nostrorum concessorum, post mortem præfati quõdam Comitis Ioannis,& Comitissæ Catharinæ, consideratisq; verbis ipsorum, & mente nostra, quæ semper fuit inconcussa,vt dicti Comitatus Baronię,& bona feudalia, & eorum iura quæcunque conseruarentur prædictis Comitib.& pupillis cõuentis,vt dictæ domus dignitas (imitantes vestigia tantorum Regis & Reginarum & decreta) in æternum realiter conseruaretur, tandem absolutis reis conuentis mulieri agenti perpetuum silentium imposuit.

Anno 1450. idem Rex Alphonsus confirmando statum Roberto de S.Seuerino ex certa scientia confirmauit dictam conuentionem.

Anno 1462. Vincislaus San Seuerinus carens prole masculina pro conseruatione dictæ cõuentionis & priuilegiorum nupsit filiam Barnabæ San Seuerino ei cũ Roberti Principis Salerni fratris dicti Barnabæ consensu,cedendo iura Comitatus Laureę,cum onere dotandi de peragio filias fœminas: asserendo successionẽ ad ipsum Robertum pertinere. Et hanc quidem cessionem confirmauit Rex Ferdinandus anno 1463.

Anno 1472. idem Rex Ferdinandus mortuo prędicto Vincislao inuestiuit dictum Barnabam de Comitatu Laureu, & aliarum terrarum; adhibito etiam consensu dicti Roberti eius fratris.

Anno 1473. prædicta conuentio renouata fuit inter dict. Robertum, Galeacium, Hieronymum, Carolum & Barnabam illam denuo approbando eius tenore narrato,ac etiam adiectis his verbis. Ad omnem dubitationem, materiamque litis tollendam, disposuerunt. Quod in eorum & cuiuslibet ipsorum Principatibus, Ducatibus,Comitatibus,Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris,& bonis Feudalibus quibuscunq; acquisitis; & imposterũ acquirendis per ipsos & ipsorũ quemlibet, & eorũ descendentes natos & imposterum nascituros omni futuro tempore,modo,& causa quacũq;,si quem ipsorum dominorum, vel suorum descendentium imperpetuum descendere contigerit filiis masculis non derelictis, fœminæ non succedant quamdiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo & Carolo,vel eorum &cuiuslibet ipsorũ ex descendentibus masculis legitimis & naturalib. eiusdem cognominis quantumcunque remotus etiam, si ipsi defuncto superstes tunc masculus,ex prædictis vltra decimũ gradum attinuerit ex quacunq; linea transuersali ascẽdentibus vel descendentibus ex eis superstes naturalis, & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, seu descendenti sine legitimis liberis masculis, Principatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris,Castris,& aliis bonis feudalibus antedictis succedat, quoties & quandocunq; huiusmodi casus in prædictis,seu ex descendentibus ex eis succedat eiusdem defuncti filia fęmina seu sorore nepte vel pronepte,vel alia à successione prędictarũ rerum feudalium, excluso penitus, & omnino ac etiam exclusa omni alia persona non de cognomine de S.Seuerino, donec masculus ex prædictis vt supra contrahentibus, vel descendentibus ex eis legitimus &naturalis superfuerit,ac etiam eo casu Regius fiscus sit penitus exclusus à successione bonorum feudalium prædictorum. Imo semper præfati, & qui ex eis descendent sine legitimis liberis superstites fuerint,vel descendentes ex prædictis contrahentibus gradus ætatis prærogatiua seruata in prædictis bonis feudalibus, terris, & Castris succedant, & succedere debeant ipsi descendenti sine filiis masculis, etiam si decimo, & vlteriori gradu ipsi defuncto sine legitimis liberis masculis attinuerint. Verũ quod talis masculus succedens ipsam filiã fœminam,seu sororem neptem, proneptem, vel aliam, vel alias fœminas ex ipso defuncto,vel ex ipsis defunctis sine legitimis liberis masculis remanentem siue superstitem remanentes, siue superstites, etiam si plures fuerint de peragio maritare & dotare debeat,atq; teneatur, & inter ipsos de cognomine de S. Seuerino primo primogenitura, atq; gradus prærogatiua seruetur: Sicque sint à successione bonorum feudalium masculis existentibus eiusdem cognominis & ex descendentibus ex dictis cõtrahentibus fœminæ, totaliter destitutę,& nullo modo ad talem successionem admittantur, sed habitis dotibus de peragio à succedente masculo bonis feudalibus omnibus sint penitus, & omnino exclusæ donec masculi ex prædictis & descendẽtibus ex eis superfuerint, & quod omnes de dicto cognomine de Sancto Seuerino ex dictis contrahentibus descendentes imperpetuum quousque superfuerint masculi,ipsi masculi gaudeant specialiter prærogatiua prędicta,& gratia speciali,& quod in nullo ex prędictis casibus fœminæ de eodem cognomine ad bonorum feudalium successionem modo aliquo admittantur masculis ex prædictis & descendentibus ex eis legitimis existentibus, & eorum cognomine antedicto.

Volentes & declarantes expresse præfati Domini, quod per præsentem contractum,cõuentionem & pactum non censeatur in aliquo modo præiudicatum aut derogatum contractibus antiquis & priuilegiis superius nominatis,nec censeatur derogatum obligationibus, & vinculis,quibus obligati sunt inter se ipsos,tam prædicti contrahentes, quam alii de dicta domo de S. Seuerino virtute prædictorum contractuum & priuilegiorum,quibus per præsentem contractum non censeatur in aliquo derogatum: sed potius his firmata, ita quod semper in suo robore, & firmitate permaneant inter ipsos contrahentes, & alios omnes de domo de S.Seuerino,qui in dictis primis contractibus, & priuilegiis comprehenduntur. Reseruato etiam inter dictas partes, quod si excellentiss. Gulielmus de S.Seuerino

Comes Capadacii, Sigismundus de S. San Seuerino, Dominus Saponariæ, vel Ioannes Antonius de S. Seuerino voluerit in pręsentem conuentionem siue contractum subintrare, possint, atque valeant cum omnibus & singulis supradictis, & infrascriptis conuentionibus, pactis, obligationibus, pœnis, lucramẽtis supradictis, & infrascriptis, ac si fuissent nominatim in præsenti conuentu compræhensi ab initio vna cum præfatis contrahentibus in præsenti contractu cõtraxissent. Cum clausula, vt vllo possint contraueniri, vel opponi per ipsos, & eorum hæredes, & successores cum obligatione omnium bonorum pro obseruantia, & in casu contrauentionis cum potestate capiendi propria authoritate etiã armata manu cum clausula præclerii, & constituti, ac vt præsens contractus vim legis obtineat cum aliis clausulis efficacissimis, & vt addi, corrigi, & mutari possit ad consilium sapientis.

Eodem anno 1473. dictus Rex Ferdinandus I. ex certa scientia confirmauit dictam renouatam conuentionem, adiectis his verbis; Inserta feudorum natura in aliquo alias non mutatas, non obstanti, quod super bonis feudalibus processisse noscatur, quatenus alias rite, recteque processerint, & cum alia clausula, volentes & decernentes expresse, quod præsens noster assensus, & confirmatio vbique inuiolabile robur obtineat, & nullum diminutionis incommodum, aut impugnationis obiectũ in iudicio, vel extra aliquatenus pertimescat. Sed sint eidem, superioribus vtilius, realis, & perpetuo fructuose, legibus, iuribus, Regni huius constitutionibus & capitulis, præsertim successionem feudorum restringunt, vel vltra filios fratrum in linea transuersali, sed non extendant scilicet filiis nepotum ex fratribus, & sequentibus in his etiam, qui communis proaui fuerint, successio non deferatur, sed ad fiscum, siue Regiam Curiam bona feudalia descendentiũ sine liberis, fratribus & filiis fratrum nõ superstitibus etiam in his, quæ paterna, vel auita fuerunt perueniant, ritib. moribus, consuetudinibus, obseruantiis, pragmaticis & rescriptis quibuscunque contrariis, quas & quæ, quo ad hæc autem dominica motu proprio ex certa scientia reuocamus, tollimus & annullamus non obstantib. quouis modo fidelitate tamen nostra feudali quoque seruitio, & ad alia, nostrisq; aliis, & cuiuslibet alterius iuribus semper saluis.

Anno 1496. Rex Ferdinandus secundus ex certa scientia Bernardinum Bisiniani Principem, Guielmũ Comitem Capadatii, Bernardinum Laureę Comitem, Iacobum Comitem Mileti, Alphonsum Lactantii fratrem, Antonium & Robertum San Seuerinos, iam de graui crimine damnatos restituit plenissime ad omnia eorum iura, dignitates, principatus, &c. confirmando eorum conuentiones & priuilegia.

Eodem anno 1496. Rex Federicus easdem conuentiones & priuilegia confirmauit.

Anno 1500. Rex Ferdinandus tertius, rigore capitulorum pacis initæ cum Rege Galliarũ restituit eundem Bernardinum Bisiniani Principem ad omnia bona feudalia in ampla forma.

Anno 1501. Constantia & Sueua filiæ Bernardini Laureæ Comitis, asserendo, prædictũ Comitatum pertinere ad Robertum Principem Salerni tanquam proximiorem de familia San Seuerina, ex quo earũ pater decessit sine filiis masculis vigore dictar. conuentionũ & pactorum cesserunt d. Comitatũ prædicto Roberto.

Anno 1502. Rex Ludouicus confirmauit dictas conuentiones, pacta & priuilegia.

Anno 1516. Bernardinus Bisiniani Princeps auus nunc Principis, condidit testamentum, in quo instituit Petrum Antonium filium, cui mandauit, quod obseruaret dictas conuentiones, sicuti & ipse obseruauit, statuit etiam quod semper & in infinitum succedant in d. Principatu masculi proximiores, obseruato primogenituræ ordine: & quod fœminæ de peragio dotentur.

Anno 1520. Carolus V. Imperator ac Rex Neapolitani regni, precibus Petri Antonii patris Nicolai Bernardini nunc Bisiniani Principis, cõfirmauit & approbauit ex certa scientia omnes conuentiones, priuilegia, confirmationes, inuestituras, testamẽta, cessiones, reliqua omnia concessa d. familiæ San Seuerinæ, adiectis clausulis amplissimis.

Pręsupponitur etiam in facto, quod Illustr. D. Nicolaus Bernardinus nunc Princeps filiis carens, nullamq; habens spem futuræ prolis, adeo bona sua dilapidauit, vt declaratus fuerit prodigus, & ob id ei interdicta fuit bonorum administratio, dato ei seu bonis curatore.

Præsupponitur quoq; extare Illustr. D. Lælium Vrsinum Grauinæ Ducem dicti Principis nepotem ex Illustris. D. Fælicæ eius sorore, qui prætendit ius in bonis feudalibus possessis à dicto Principe, si decedat sine filiis: & hoc vigore cuiusdam donationis contemplatione matrimonii ab eius patre factæ sub cõditione, si ipse & eius filius decessisset sine filiis. Et hac de causa comparuit dictus D. Lælius ad impediendum nonnullas venditiones & alienationes, quas dictus Princeps facere intendebat.

Comparuit etiam Illustris. D. Io. Iacobus San Seuerinus Saponariæ Comes, qui se opposuit, asserendo dicto D. Lælio nullum ius competere: sed sibi tantum tamquam proximiori de familia, vigore dictarum conuentionum & priuilegiorum. Mortuo dict. D. Comite Io. Iacobo, & successit Illustriss. D. Comes Ferdinand. eius filius, qui litem prosequitur.

Extat etiam Illustriss. D. Comes Hieronymus filius D. Comitis Io. Francisci, qui prætendit successionem ad se ob id spectare, quod sit gradu proximior illis primis contrahentibus, qui conuentionem illam anni 1331. confecerunt.

Dubitari itaq; nunc de pluribus contingit.

Prima est dubitatio; an prædictæ conuentiones & pacta de succedendo inuicem, iure valeant, vel non?

Secunda, an prædictæ conuentiones comprehendant & valeant respectu bonorum acquirendorum post ipsas conuentiones.

Tertia; an conuentiones illæ secundo loco factæ anno 1473. comprehendant etiam Illustris. D. Ferdinandum Saponariæ Comitem descendentem à Io. Antonio, cui reseruatum fuerat ius ingrediendi conuentiones illas? vt num. 44.

Quarta, admisso quod Comes Ferdinandus sit comprehensis in dictis conuentionibus anni 1473. an, ex quo Comes Bernardinus auus Illustriss. D. Nicolai nunc Bisiniani Principis, de cuius successione agitur in præsentiarum, commisit crimen læsæ Maiestatis in inuasione Regni facta à Carolo VIII. ius conuentionum prædictarum ac priuilegiorum dicatur extinctum: & consequenter locus non sit successioni secundum illarum couentionum dispositionem?

Quinta, an ex quo aliquando fœminæ admissæ fuerunt ad

runt ad

runt ad horum bonorum successionem derogatum censeatur dictis conuentionibus & priuilegiis, quibus vocati sunt solummodo filii & descendentes masculi?

Sexta, an alienationes & obligationes factæ ab Illustriss. D. Nicolao Bernardino nunc Bisiniani Principe, de aliquibus ex bonis in prędictis conuentionibus facti iure valeant, vel non?

Septima, an Illustriss. D. Hieronym. Comes N. tamquam proximior Iacobo primo contrahenti præferri debeat dicto D. Ferdinando Comiti Saponariæ proximiori præfato D. Nicolao Bernardino Principi Bisiniani, de cuius successione agitur?

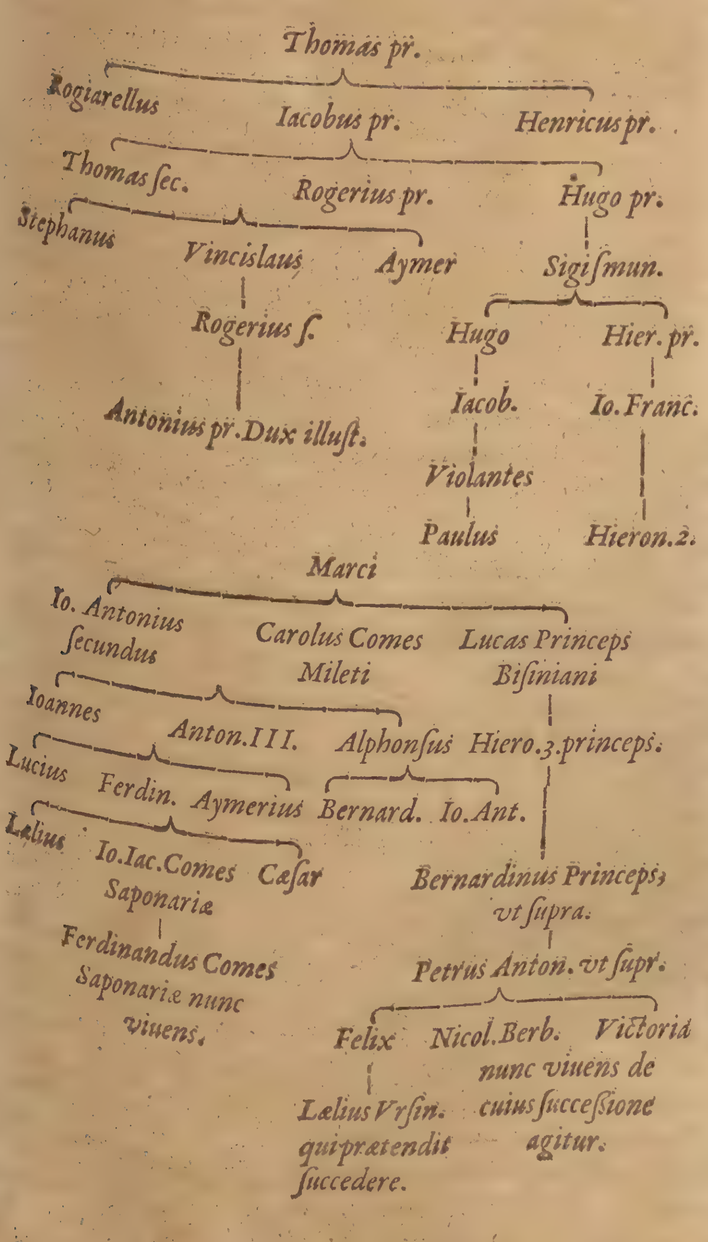
Octaua, an successurus in his bonis teneatur soluere æs alienum contractum à præfato Bisiniani Principe?

Nona, an prædictus D. Ferdinandus Comes Saponariæ successurus post mortem dicti D. Principis Bisiniani agere nunc possit ad successionem?

Decima, an in curatore dando dict. D. Principi Bisiniani prodigo declarato præferri debeat dictus D. Ferdinandus tamquam proximior successurus?

Vndecima, præsupposito, quod defecerit persona ex fœminis descẽdens in gradu successibili, an ob prædictas conuentiones anni 1331. & anni 1473. censeatur exclusus fiscus Regius.

Duodecima & vltima, an confirmatio dicatur conuentionum & priuilegiorum facta à Carolo V. felicissimæ recordationis sit valida vel non, ob id quod secundum formam Pragmaticæ eiusdem Imperatoris non fuit insinuata apud acta Regia Cancellariæ.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXV.

CVM hæc, de qua sum interrogatus controuersia, maximi sit ponderis, danda est mihi opera, vt diligenter, accurate, omni adhibito studio, satisfaciam permultis his egregiis propositis dubitationibus.

Prima quarum est, an prædictæ cõuentiones & pacta de succedendo inuicẽ iure valeant vel non? Et quidem multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus respondendum est nostro in casu valere.

Primo, quia hæ conuentiones non sunt de omnibus & quibuscunque bonis tam præsentibus, quam futuris ipsorum paciscentium: Sed solum aliquibus oppidis & Castris feudalibus. Atqui conuentio † & pactum inter aliquos factum: quod certis in rebus succedant masculi, exclusis fœminis valet: cum iure † permissum sit pacisci; quod certæ res † non deueniant ad certũ genus personarum, *l. si ita quis. §. ea lege, de verbo. oblig. & l. Codicillis. §. matre. de leg. 2.* Ergo hæ conuentiones valent. Ita in his terminis argumentatur Bart. *in cons. 72. ex facto proponitur. num. 1. vers. in contrarium. lib. 1.* 1 2 3

Secundo suffragatur, quod pactum † & lex æquiparatur, *l. vlt. C. de reb. alie. non aliena. & l. vlt. C. de fideiuss. sic de facto & statuto. Ita gl. in rub. C. de decretis Decurio. lib. 10. & Euerard. in centuria legali in loco, à pacto ad legem statutum. & c. n. 10.* Quare, quod fieri † potest lege & statuto, fieri etiam potest pacto. *l. non est impossibile. ff. de pact. Tiraq. de iure primigen. q. 3.* At qui lege & statuto fieri † & ordinari potest, quod certo in genere bonorum succedat solummodo certum personarum genus, vt puta masculi, non autem fœminæ vt scribunt *Dyn. in c. indultum. de reg. iur. in 6. Cynus & reliqui in l. sancimus. C. de nupt. & latiss. Brun. in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant, art. 1.* Ergo valet & pactum inter aliquos initũ vt in eorum bonis succedant masculi tantum, exclusis fœminis. Et in specie sic arguit Bart. *in cons. 72. ex facto. num. 2. vers. secundo probatur, lib. 1.* quem sequuntur alii quos infra referam. 4 5 6

Tertio accedit, quod hę cõuentiones fuerunt initæ inter Castrorum & oppidorum dominos, qui facultatem habent illis in locis condendi leges & statuta: Atqui pacta † & conuentiones initæ inter dominos & Principes talem habẽtes potestatẽ, quod succedant masculi, & excludantur fœminæ valent: cum ii ligẽtur † lege cõmuni quo filii ęqualiter succedunt. *c. Imperialẽ. §. præterea de prohibitione feudi aliena. per Frider. & c. licet, vbi gl. de voto.* Ergo potuerunt prædicti domini & Principes ita pacisci & conuenire. Ita in specie arguit Bart. *in d. cons. 72. ex facto proponitur. n. 2. vers. secundo probatur, lib. 1. quem secuti sunt Ruin. in cons. 40. col. 1. & in cons. 99. nu. 11. lib. 1. Deci. in d. cons. 99. n. 11. lib. 1. Deci. in d. 516. nu. 4. Socin. iun. in cons. 65. num. 44. lib. 1. & ego ipse in cons. 1. num. 160. lib. 1.* 7 8

Quarto confert, quod prædicti domini Comites & Barones, qui cõuentiones & pacta fecerũt, milites † dicebantur. *l. 1. §. miles. ff. de re milit. & l. 2. C. de domest. & protecto. lib. 12.* Hinc docuit Bald. *in l. precib. vbi Alex. Ias. & aliis subsstit.* priuilegia † data militib. in successionib. censeri etiã concessa his Comitib. Marchionib. Ducib. & similib. Atqui militib. † permissũ est pacisci, quod vnus alteri succedat in hæreditate & bonis. *l. licet. C. de pact. vbi Doct.* Ergo prędictæ conuentiones & pacta à d. Comitib. Baronib. & Principib. valent. Et hoc quidem argumenti genere in terminis nostris vsi sunt Dec. *in cons. 516. n. 3. & Zas. in cons. 1. n. 35. & 36. lib. 2. & ego ipse in cons. 1. n. 151. lib. 1. & si Osascus in decis. 100. n. 46. dissentit.* 9 10 11

Quinto confert non mediocriter, q̃ prędictæ cõuentiones & pacta cõfirmata fuerunt à supremis d. Comitũ, & Baronũ Principibus, nempe à Regib. ipsius Regni Neapolitani. Atqui pacta † & cõuentiones de succedendo auctoritate & cõsensu Principis confirmata valent; vt in specie scribunt Dec. *in cons. 655. n. 19. Zas. in cons. 2. n. 41. lib. 2. & Anton. Gabriel. in lib. 3. conclus. tit. de pact. conclus. 1. n. 8.* ergo iure sustinentur prædictæ conuentiones. 12

Sexto cõprobantur prædicta, quod existimo præd. paciscẽtes iureiurando promisisse attendere & obseruare has cõuentiones & pacta. Porro pactũ † futuræ successionis iuramento firmatur. sicuti affirmant Ias. *in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 11. de verb. obl. & in cons. 60. col. 2. vers. secundo facit. lib. 3. Dec. in l. pactũ quod dotali. n. 2. C. de pact. & in cons. 655. nu. 12.* qui loquitur in claris terminis nostris 13

alios refert Seraphinus *in tract. de priuilegiis iuramenti. in priuil. 20. num. 8. & priuileg. 98. n. 25. & 26. & magis in terminis nostris sic respondit Zas. in cons. 1. n. 167. lib. 1.* quo loci quibusdam obiectionibus satisfeci. Et hæc quidem est verior, & magis recepta opinio nostro in casu, quidquid scripsit Osascus *in decis. 100. n. 31. vt testatur Thesaurus in decis. num. 225. num. 6. vers. aut vero sumus.*

14 Septimo confert, quod hæ cōuentiones & † pacta vsu & consuetudine comprobata valent: sicuti in specie scribunt Alex. & Iason *in l. pactum, quod tali. in 4. limitatione. C. de pact. Deci. in cons. 655. n. 25. Boerius in q. 204. num. 7. in fine. & Tiraquel. de iure primigen. q. 7.* Quod vero fieri consueuerint hæ conuentiones & pacta, manifeste indicant exempla plurima, quæ in sequenti argumento referam.

Octauo, & vltimo, accedit auctoritas quamplurium, qui affirmarunt non modo permissum esse Principibus: sed & priuatis ita pacisci sic sane quatuor & viginti Doctores, quos ex ordine enumerare non grauabor.

I. *Bart. in cons. 72. ex facto proponitur, lib. 1.* qui respondit, fratres
15 † & ex fratre nepotes quosdā de Romagna dominos multorum Castrorum & villarum apud Sabinos cum mero & mixto imperio potuisse conuentionem facere: quod nulla mulier ex eis descendens posset aliquo modo in dict. Castris succedere: sed semper admitterentur masculi.

II. *Crotus in l. omnes populi. num. 18. & 19. ff. de iust. & iure.*

III. *Franc. Aret. in cons. 162. incip. diligenter. col. vlt.* qui in indiuiduo harum conuentionū inter hos dominos de S. Seuerino respōdit.

IV. *Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 19. de verb. oblig.* qui testatur se ita persæpe de iure respōdisse, nempe pro Scarampis, & Asinariis Astensib. sicuti vere pro Asinariis ipsis respondit *in consil. 211. lib. 2.* pro quibus consuluit & Natta, quem infra referā. Pro Scarampis extat ipsius *Iaso. responsum inter consil. Curt. iun. in cons. 1. n. 16.*

V. *Ruin. in cons. 40. col. 1. & in cons. 99. lib. 1.* respondit conuentionē factam inter Principes Saxoniæ & Hassiæ successione retinenda inter masculos ipsarum familiarum, exclusis fœminis. Qua de controuersia responderunt etiam Decius, Socinus iunior, & Zasius, quos statim referam.

VI. *Decius in cons. 516. & in cons. 655.* qui pro d. Principib. Saxoniæ & Hassiæ respondit.

VII. *Curtius iun. in cons. 1. n. 16. & in cons. 81. n. 7.*

VIII. *Paris. in cons. 26. n. 84. lib. 2. in cons. 1. n. 115. lib. 3. & latius in cons. 72. num. 18. lib. 4.*

IX. *Socin. iun. in cons. 65. n. 44. lib. 1.* qui respondit pro prædictis Principib. Saxoniæ & Hassiæ. Idem *Socin. in cons. 143. n. 15. eo. lib. 1. & in cons. 80. n. 1. lib. 2.*

X. *Zas. in cons. 1. n. 21. & 22. lib. 1.* qui pariter respondit pro prædictis Principibus.

XI. *Boerius in q. 355. n. 1. & num. 3.*

XII. *Purpur. in l. vlt. n. 220. C. de pactis.*

XIII. *Ioan. Campeg. in tract. de dote, in vlt. part. q. 79.*

XIV. *Gomezius in cap. 1. n. 107. de const. in 6.*

XV. *Sigismund. Lofred. in cons. 14. n. 25. vers. fortius præsens, & n. 26. qui refert Io. Anton. Carapham in l. vlt. C. de pact. attestantem,* sic fuisse iudicatum super his conuentionibus & priuilegiis huius familię de S. Seuerino.

XVI. *Tiraquell. de iure primigen. q. 6. n. 6.*

XVII. *Andreas Gailius in lib. 2. practicar. obseruationum, obseruat. 127.*

XVIII. *Iacobus Rikius in tract. de vnione prolis. cap. 3.*

XIX. *MarZarius in consil. 22. num. 55.*

XX. *Franc. Hotomanus in cons. 72. n. 37. & 38.*

XXI. *Natta in cons. 474. n. 1. & multis sequentib.* qui respōdit pro Asinariis Astensib. pro quibus consuluit & Ias. supra allegatus.

XXII. *Anton. Gabriel. in lib. 3. conclusionum, tit. de pactis & conuentionibus. conclus. 1. num. 3. vers. imo conuentio.*

XXIII. *Thesaurus in decis. 225. n. 11. dum secutus Nattam præcitato in loco: & alios nonnullos,* testatur, Senatū Taurinensem semper transiuisse cum hac opinione; quod valeat pactū † de succedendo in 16 aliquib. bonis, non autem in tota hæreditate, vel eius quota.

XXIV. *Michael Crassus in §. successio ab intestato. q. 90. n. 11. qui secutus est Bart. in d. cons. 72.*

XXV. *Ego ipse idem respondi in cons. 1. nu. 60. in cons. 96. n. 13. lib. 1. & in cons. 202. n. 83. lib. 3. & in cons. 250. n. 77. & n. 103. lib. 3. & in cons. 794. nu. 13. lib. 8.*

His intelligimus hanc esse veram & receptissimam sentētiam, cui non repugnant aliqua, quibus respondi *in d. cons. 1. n. 164. vers. non obstant nunc adducta, vsq; ad num. 169. lib. 1.*

Secunda est dubitatio, an prædictæ conuentiones cōprehendant & valeant respectu bonorū acquirendorum post ipsas conuentiones? Et quidē respondendum est valere. Nam siue cōtrahentium potestatē, siue voluntatē consideramus, dicendum est, conuentiones iure cōsistere. Quod ii contrahentes potuerint se & posteros obligare respectu bonorū acquirendorū certum est. De seipsis non est dubitandū. De successorib. probat iuris regula, qua dicimus, quod si quis vtitur † adminiculo ex persona alterius, cum sua causa suisq; vti debet. *l. Pompon. §. cum quis. ff. de acqu. possess. sic & in l. ex qua persona. ff. de reg. iur.* scripta sunt verba hæc: *Ex qua persona quis lucrum capit, eius factū præstare debet. confert l. à matre. C. de rei vend.* qua dicimus hæredē † & successorē non posse cōtradicere facto sui antecessoris: sed illud approbari debere. Quę sententia cōprobari potest multis, quę cōgessi *in cons. 89. n. 37. & multis sequen. lib. 1.* Non est etiā de contrahentiū voluntate dubitandū: cum conuentionū verba sunt clara & manifesta. Siquidē in illo anni 1331. scriptū est: *Et quod etiam in Comitatib. eorum, suprad. Baronio ipsorum, quos, quas. & quæ in futurum ipsi habebunt, &c.* Illa verba nūs, terris, ciuitatib. Castris & locis, nec nō bonis feudalib. omnib. ac domi- † *in futurū*, sunt manifestissima. Nec dicatur illud pronomē † ipsi tamq̃ personale referri ad solos ipsos contrahentes, iuxta ea, quę scribunt post Rip. *in l. filiusfa. §. diui. n. 111. de leg. 1. Soci. iun. in cons. 144. n. 14. lib. 3. & Rolan. in cons. 59. n. 28.* Nā respondetur, pronomen † illud etiā, ipsi referri etiā ad descendentes hæredes, & sucessores d. contrahentiū, quorū mentionē fecerant paulo supr. Et manifestius hoc cōprobatur ex verbis cōfirmationis harū conuen. factę ann. 1365. à Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt: *Ordinauit & voluit, quod tam prædicti supranominati quā cæteri alij de dicta prosapia, domo, & cognomine de S. Seuerino tunc nati, & ante nascituri possint hac speciali prærogatiua gaudere: vt in eorū bonis feudalib. Comitatib. ciuitatib. Baroniis, locis & Castris acquisitis per ipsos & alios nascituros omni futuro tempore, &c.* Illa verba, † *& alios nascituros,* relata ad illud, acquisitis, manifeste significāt futuras acquisitiones à descendentib. d. contrahentiū. Nec dicatur, quod etsi in confirmatione Reginæ ita dictū est, id tñ dictū non esse de contrahētium voluntate, eis petentib. quando quidē contrahentes ipsi nō modo tacite, acceptādo d. confirmationē & priuileg. id approbarūt: sed etiā expresse in secunda illa cōuentione anni 1473. in qua sic legitur: *Confirmantes nihilominus emologantes, & penitus approbantes præd. antiquā conuētionē, atq; priuilegia antedicta: (quorū tenores expresserunt) ipsaq; grata, rata, atq; firma habentes, &c.* Quinimo in eadem conuentione anni 1473. actū est manifestissimis verbis: *quod etiā bona, res, Castra, oppida, &c. in futurū per se & posteros acquirēda sub his conuentionib. cōprehendātur.* Conuentionis verba hæc sunt: *Ad omnē dubitationē materiamq; litis tollendā disposuerunt. Quod in eorū & cuiuslibet ipsorū Principatib. Ducatib. Baroniis ciuitatib. terris, Castris & bonis feudalib. quibuscunq; acquisitis. Et in posterū acquirēdis per ipsos & ipsorū quemlibet, & eorū descendentes natos, & in posterū nascituros, &c.* Hæc verba sunt adeo clara, vt cessare omnino debeāt aduocatorū † ca- 23 uillationes, vt post Bald. *in cons. 174. casus talis est. Quoddam seruile lib. 2. scripsit Crauet. in cons. 47. n. 2. & in cons. 105. num. 2.*

Et ex præd. cessat quod obiici forte potest, præd. Reges, qui d. cōuentiones cōfirmarūt, nō habuisse earū scientiā: & ideo, concedēdo feuda, pro se & hęredib. intellexisse, de hæredib. secundū ius cōmune, non aūt secundū cōuent. & pacta. Hęc sane obiectio cessat: quia manifeste cōstat, imo Reges ipsos omniū scientiam habuisse, sicuti demonstrabimus infr. *in 11. dubitat.* Nil etiā repugnat, si dicatur Reges successores in regno, qui cōcesserunt feuda illis de famil. de S. Seuerino: cū solita clausula: *pro se suisq; hæredib. & successorib. ex suo corpore legitime descēdentib.* non vidētur potuisse ligari per Reges prædecessores, qui minus in inuestiturarum, quæ descendentes tātum admittunt. Nil inquam repugnat obiectio hæc, quia priuilegia illa, † dum vocant transuersales intel- 24 ligant de transuersalib. respectu vltimi possessoris defuncti, suc- 25 cedendum est, non tamen fit, quin ii transuersales † respectu primorum contrahentium, quibus concessa etiam fuerunt priuilegia, dicantur descendentes, cum ab iis vere descendant. Præterea satis nobis est, quod ii qui acquisiuerunt † alia feuda post 26 dictas conuentiones teneantur illas obseruare: cum opponere † de iure Regio sit obiicere iuris tertii exceptionem, quæ cum 27 non sit exclusiua ipso iure: sed volente Rege opponi non potest vt scri-

vt scribunt post alios, *Socinus sen. in l.2. numero 6. ff. de exceptio. rei iud. & latius Tessaurus in decis. 4. & in specie exceptionis competentis fisco*, ne quis tamquam indignus succedere possit, vt ab alio opponi non possit, quando non est exclusiua ipso iure tradunt *Baldus in l. 1. C. si quis aliquem testa. probib. Corneus in consilio 150. num. 16. & in consilio 209. numero 15. lib. 2. Alexand. de Neuo in consilio 91. col. vlt. Boer. in quæst. 25. in fine*, qui dixit, esse singulare *& Cagnolus in l. vlt. numero 123. C. de pactis.* Ita etiam exceptio † 29 competens fisco, ne forensis succedere possit in aliquibus bonis non potest ab alio quam ab ipso fisco opponi, vt egregie respondit *Riminaldus senior in cons. 760. nu. 4. lib. 4.*

Tertia est dubitatio, an secunda conuentio facta anno 1473. qua vocati sunt descendentes à tunc contrahentibus comprehendit Comitem Ferdinandum descendentem à Io. Anto. cui fuerat reseruatum ius ingrediendi cōuentionem illam? Respondendum videbatur, Comitem Ferdinandum non comprehendi sub dicta conuentione: quia & si prædicto Io. Antonio reseruatum fuit ius ingrediendi conuentionem ipsam: attamen non constat quod is Io. Antonius vel ipse Ferdinandus eam sit ingressus.

Contrarium verius esse existimo; quod imo tam Io. Antonius quam ipse Ferdinandus sub ea conuentione continetur. Et hoc quidem duplici ratione & argumento, quarum primū est, quod hæc conuentio anni 1473. non est omnino noua: sed antiqua anni scilicet 1331. sicuti manifeste indicant dictæ conuentiones anni 1473. verba quæ ita scripta sunt: *Confirmantes nihilominus emologantes & penitus approbantes prædictam antiquam conuentionem atque priuilegia ante dicta (quorum tenores expresserunt) ipsaque grata, rata atque firma habentes, ita quod ex nunc in antea, & omni aduentu temporum & in perpetuum valida, incommutabilia, & realia, nec vllum diminutionis incommodum seu contrarietatis obiectum modo aliquo pertimescant. &c.* Et paulo post ita legitur: *Volentes & declarantes expresse præfati Domini quod per præsentem contractum, conuentionem, & pactum non censeatur in aliquo præiudicatum, aut derogatum contractib. antiquis, & priuilegiis superius nominatis, nec censeatur derogatum obligationib. & vinculis quib. obligati sunt inter se ipsos, tam prædicti contrahentes, quam & alii de dicta domo de S. Seuerino virtute præd. contractuū & priuilegiorū, quib. per præsentē contractum nō censeatur in aliquo derogatū sed potius his confirmata, ita quod semper in suo robore, & firmitate permaneāt inter ipsos cōtrahentes, & omnes alios de domo de S. Seuerino, qui in dictis primis contractibus, & priuileg. comprehenduntur.*

His sane verbis manifeste constat antiquā illam conuentionē anni 1331. fuisse sine aliqua diminutione confirmatam. Porro in ea conuentione vocati sunt omnes descendentes ab illis primis contrahentibus & paciscentibus. Quod quidem descendentium 30 nomen † comprehendit omnes vsque in infinitum, vt scribunt permulti, quos commemoraui *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. in fine, & præsumptione. 93.* vbi scripsi ob id comprehēdere tam nascituros quam natos. Est ergo dicēdum & prædictos Io. Anto. & Ferdinandum comprehendi tam sub conuentione anni 1473. quā sub illa anni 1331. Est & altera, & secūda ratio, quia filii dicti Io. Antonii, hoc est, Antonius Ioannes & Alphōsus ratificarunt dictam conuentionem anni 1473. dum illam confirmari petierunt à Rege Ludouico anno 1502. Hunc esse approba- 31 tionis † & ratificationis actum nemo est qui dubitare possit. Cū 32 ratificatio † etiā inducatur solo facto, quod significat voluntatē & consensum hominis: sicuti latissime disserui *in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, num. 118. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 2. præsumpt. 39.*

Quarta est dubitatio, admisso, quod prędictus D. Comes Ferdinandus sit ex cōprehensis in dicta conuentione anni 1473. an ex quo Comes Bernardinus auus paternus Nicolai Bernardini Bisiniani nunc Principis, cui nunc est succedendum, commiserit crimen læsæ Maiestatis in inuasione Regni facta à Carolo Octauo Galliarum Rege, priuilegia ius conuentionum prædictarum amisisse dicantur: & consequenter, quo ad eius successionē dissolutæ conuentiones illæ anni 1331. & 1473. Et quidem respōdendum est triplici ratione & argumento ob prædictorum, crimen non fuisse sublatas & extinctas dictas conuentiones & priuilegia in detrimentum Comitis Ferdinandi, quin Nicolao Bernardino Principi Bisiniani valeat succedere.

Primum itaq; est argumentum, quod non apparet dictum Comitem Bernardinum fuisse conuinctum & condemnatum de eo læsæ maiestatis crimine cum tamen necesse sit, quod de ipso delicto constet, vt in specie scripsi *in cons. 104. nu. 48. & num. 52. lib. 1. & in cons. 304. numero 14. lib. 4. vbi de priuatione feudi ob læsæ Maiestatis disserui.*

Secunda est ratio & argumētum, quia admisso citra veri pręiudicium, quod dictus Comes Bernardinus admiserit prædictū læsæ M. delictum: attamen nocere illud minime potuit Comiti Ferd. transuersali dicti Comitis Bernardini. Nam certū est, feuda † 33 hæc, sui natura præsumi ex pacto, & prouidentia, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 94. n. 7.* & ex conuentionibus eiusmodi declarata fuisse: cum voluerint paciscentes in eis succedere debere filios & descendentes masculos, excludendo omnem qualitatem hæreditariam, vt late ostendi *in dicta præsumptione 94. nu. 8.* Porro vasallus † 34 committendo delictum læsæ M. humanæ non affert detrimentum agnatis transuersalibus futuris successoribus, quin excluso domino directi admitti ad eius successionem possint & debeant. Ita in specie respondit *Alex. in cons. 103. numero 17. vers. quin imo lib. 1. quem secutus sum in cons. 304. num. 23. lib. 4.* quo loci commemoraui multos, qui secuti sunt *Baldum in cap. 1. col. 2. vers. pone dicit dominus. tit. si vasallus feudo priuetur*, dicentem ea ratione delictum † 35 vnius non nocere alteri in feudo ex pacto & prouidentia, quia vnusquisque † 36 per se censetur honoratus, & non tamquam dependens ab altero. Quam quidem rationem probarunt prædicti omnes à me prædicto in loco congesti. Et prædictis accedunt, *Curtius iunior in Tractatu feudorum, in quinta parte, numero 5. Thomas Marinus de feudis libro primo, tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 92. in fine. & Osascus in decisi. vltim. numero 20.* qui dixit, rationem esse, quia huius feudi † 37 possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius & dominus. Et prædictos secutus sum, *in consilio 534. num. 9. 10. 11. & 12.* quo loci scripsi, delictum † 38 in personam domini commissum ab agnato transuersali possessori feudi ex pacto & prouidentia non nocere agnato in ipso feudo successuro.

Tertio (quod fortius est) in casu nostro delictum † 39 Comitis Ber. patris nocere non potuit etiam eius filio, & nepoti, ex quo feuda hæc sunt antiqua. Ita *Bart. in l. eum, qui. ff. de interdictis & relega.* Cum dixit, delictum † 40 patris, quo alias filius priuatur etiā in feudo paterno, non priuare eum feudo antiquo. Et Bart. secuti sunt post alios *Dec. in cons. nu. 68. Afflictus in cap. 1. §. præterea si vasallus, nu. 15. quæ fuerit prima causa benef. amitten. Curtius iunior in Tract. feudorum, in quarta parte, numer. 13. vers. sextus principalis. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, Dictiq; vasalli, numero 60. vers. aut feudum. Et idem in specie tradit Melchior Palaez in Tract. de maioratu in secunda illatione, numero 2. 3. & 4.* Et in specie, quod filius † 41 damnati de Crimine læsæ Maiestatis non excludatur à sucessione maiorum suorum illa non sunt transitiua ad extraneos, sicuti non transit maioratus, sensit *Ludouicus in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 11. & nu. 33. & 38.* qui idem esse dixit de filiis † 42 hæreticorum, vt non excludantur à successoribus antiquorum, quæ ad extraneos non transeunt, iuxta traditionem *Zabarellæ Abb. & Imolæ in cap. exuiamus. §. credentes de hæret. Geminia: & Francus. in cap. 2. §. hæretici eo. tit. Cassanei in consued. Burgundiæ, rubr. 3. §. 5. numero 69. segura, in l. cohæredi. §. cum filiæ num. 73. de vulg. & pupill. substit. Et hos secutus est Simancas in lib. catholicarum institutionum. in tit. 29. numer. 19. & idem in specie tradit Michael Palaez in Tract. de maioratu, in secunda parte, quæst. 2. numero 11. qui & ipsum Simancam recenset & idem Palaez in q. 94. in secunda illatione.*

Quarta est ratio & argumentum, quia admisso citra veri pręiudicium, dictum Comitem Ber. deliquisse, & de eo delictum fuisse conuictum ac etiam his feudis priuatum; attamen plene fuit restitutus non solum quo ad personam; sed etiam quo ad bona, sicuti cōstat ex claris verbis dictæ restitutionis anno 1496. concessæ à Rege Ferdinando. Restitutionis verba hæc sunt; *Remettergli* (intelligit Comitē Ber. & alios, quos deliquisse fama erat) *come se fossero expressi ancorche tenessero crimen læsæ Maiestatis in primo & secundo capite hæresis, & falsæ monetæ, & di questo far spedire indulto adogni loro richiesta, & di ciascuno di essi in cauta, & valida forma à cōsiglio di loco saui. Et restituirli, & reintegrarli ad honores, famā, dignitates, prærogatiuas, & præheminētias, Principatus, Ducatus, Comitatū, Baroniarum prædictarū nō obstante, che haueano tenute le bandiere, e parti del Re Franc. contro. S. M. e che li siano restituit. tutti li loro stati, & altre robbe burgēsatiche e feudali, ancorche fussero peruenuti in potere della*

Maestà sua, & de suoi luog. & altri officiali, & di qual si voglia altra persona.

Hæc restitutio cum omnino plene facta fuerit, dicendum sequitur dictum Comitem Ber. fuisse repositum in primo ipso statu, in quo erat ante perpetratum delictum: cum restitutio 43 † sit in pristinum repositio. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. annis, & multis comprobaui in commentariis de recuperanda possessione in* 44 *præludiis. nu. 5. vbi num. 6. & 7.* dixi restitutionem † operari, vt is restitutus consequatur omnes fructus & damna, quæ ablata per priuationem fuerant.

Quinta & vltima est ratio, quia non modo dictus Bernard. Comes: sed & eius filius Comes Petrus Antonius, ac Nepos Nicolaus Bernard. nunc Bisiniani Princeps fuerunt inuestiti de eisdem feudis: Ex quo sequitur, præd. Reges censeri remisisse omnem sibi illatam iniuriam, & consequenter, eos inuestiri potuisse. Ita tradit *Blanchus in Tract. de feudis. lib. 2. cap. 1. nu. 111. quem secutus sum in dicto cons. 304. nu. 15. lib. 4. vbi, nu. 29. post Iserniam, Aluarotum & Decium,* scripsi, dominum † concedentem feudum ad se 45 ob vasalli crimen deuolutum sibi præiudicare, quia dicitur remisisse iniuriam, non autem detrimentum attulisse agnatis futuris successoribus. Quo ergo ad Cameram Regiam satis superque tutus est nunc Comes Ferdinandus, qui non conqueritur in sui detrimentū feuda fuisse concessa filio & nepoti dicti Comitis Bernardini: Sed imo ei, vt & sui maiores fecerunt, acquieuit.

Quinta est dubitatio, an ex quo aliquando fœminæ admissæ fuerunt ad horum feudorum successionem censeatur derogatum prædictis conuentionibus, quib. vocati sunt filii & descendentes masculi tantum dictorum paciscentium? Et quidem respondendum est, non esse dictis conuentionibus derogatum.

46 Primo, quia vnus † paciscentium, vel aliquis ex eis descendens non potuit suo facto futuris successoribus præiudicare: sicuti fortiori in casu demonstrauimus in præcedenti dubitatione.

Secundo, quia fœminæ non successerunt in aliquo ex his feudis, nisi quando nuptæ fuerunt in ea familia, quæ alio qui erat habilis ad succedendum: sicuti contigit quando anno 1462. Vincislaus de sancto Seuerino carens prole masculina nupsit eius filiam Barnabæ eiusdem familiæ, cui cessit iura Comitatus Laureæ. Quod quidem facere potuit sic permittente priuilegio & concessione Regis Ferdinandi facta anno 1449. qui ita statuit & declarauit his verbis. *Et sic per præsentes deliberamus, quod ad fœminarum exclusionem admittantur, masculi de ipso cognomine & prosapia de Sancto Seuerino gradu habito, ad ipsum cognomen, etiam si per medium fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi includantur, & censeantur in priuilegiis & contractu inclusi, non obstante medio inhabili sola sanguinis & cognominis ratione habita &c.* Præterea sic dicimus secundum ius commune, quod prohibitus alienare extra familiam potest vni ex familia ipsa alienare. *l. peto. §. fratre, & l. vnum ex familia in princ. & §. 1. de leg. 2. vbi Bart. & alii omnes. Idem de feudo sancitum est in cap. 1. §. vltim. de aliena. feudi, vbi Isernia. Afflictus & reliqui.*

47 Tertio & vltimo accedit, quod dici non potest vnico † actu derogatum iuri, & modo succedendi: Sed multis actus, & temporis cursu longęuus requiritur. Sicuti dicimus ad inducendum vsum & consuetudinem infeudandi & succedendi in feudo re-48 quiri saltem duos † actus vna cum temporis cursu: sicuti ex aliorum sententia scripsi, *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 81.*

Sexta est dubitatio, an alienationes factæ à Principe nunc Bisiniani de aliquibus ex dictis bonis & feudis valeat, vel non? Respondendum est, non valere, cuius quidem veritatis demōstrandæ gratia præsciendum est, in prædictis conuentionibus adiectas fuisse clausulas continentes (vt existimo) hypothecas 49 generales & speciales, quæ & apponi † in similibus conuentionib. & obligationibus solent, vt scripsi *in cons. 37. nu. 30. lib. 1.* vbi 50 post Baldum, Felinum & reliquos, dixi, notarium † simpliciter rogatum conficere dotis numeratæ instrumentum, posse adiicere clausulam obligationis & hypothecæ pro eius restitutione: 51 cum sit clausula † in his instrumentis apponi solita. Et admisso citra veri præiud. quod adiectæ non fuerint dictæ clausulæ: attamen negari non potest, quin in ea conuentione cōfecta anno 1473. adsit clausula, quod ipsum conuentionis instrumentum 52 † possit extendi ad consilium sapientis. Porro dubium non est, 53 quod si sapiens † extendi faciet dictum instrumentum apponi facit clausulas hypothecæ generalis & specialis, sicuti tradunt *Baldus in l. executorem, n. 16. C. de executio: rei iud. & Pax Scala in Tract. de contractuum & vltimarum voluntatum compositione ad sensum sapientis. cap. 5.* Hoc præmisso, dicimus nunc alienationem inter viuos factā de aliquib. ex dictis bonis & feudis non valere.

Primo, quia hypotheca † specialis impedit rem sic obligatam 54 alienari, & dominium transferri. Ita respondit *Marcianus. l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.* cuius verba hæc sunt: *Quæritur, si pactum sit à creditore, ne liceat deberi hypothecam vendere vel pignus: quid iuris sit: & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit? Et certum est, nullam esse venditionem: vt pacto stetur.* Hactenus Marcianus. Et hoc responso adducti ita in specie similis conuentionis responderunt *Ruinus in cons. 112. nu. 9. lib. 4. & Natta in cons. 474. nu. 12. lib. 2.* qui sic intelligunt *dictum. §. vlt. post Bart. ibidem, ac Bart. Imolam & Aret. in l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verb. oblig. Alex. in l. si filio. §. vlt. ff. soluto matr.* qui testatur, communem esse opinionem. Et his accedunt alii multi congesti *à Didaco in lib. 2. variar. resolut. cap. 15. nu. 3. vers. vltimo. Est ad hæc.* Et præter prædictos idem scribunt *Brunus in cons. 67. nu. 6. Gomes, instit. de actionibus in principio, nu. 10. in fi. & Socin. iunior in cons. 129. nu. 2. lib. 2.*

Secundo accedit, quod etiam hypotheca † generalis, quam 55 in his conuentionum instrumentis appositam fuisse diximus, vt nullum transferri potuerit dominium, & consequenter alienationes inualidas omnino esse. Ita sane scribunt *Angelus in cons. 243. Multi consortes, colum. 1. Castren. in consilio 325. super secundo puncto numero primo, versiculo secundo videndum est libro primo, & in dicta l. si ita quis. §. ea lege de verb. obligat. Alexand. in cons. 59. num. 6. lib. 5. Corneus in consil. 321. lib. 4. Crottus in l. filius fam. §. diui. colum. 27. num. 220. de leg. 1. & in terminis nostris, Natta in dicto consilio 474. numer. 15.* Et hanc opinionem admittit & *Didacus in lib. 2. variar. resolut. cap. 15. numero 3. in fine, post Alexandrum præcitato in loco*, quando prohibita est alienatio omnium bonorum & cuiuslibet eorum partis, adiecta item omnium bonorum hypotheca. Et hoc idem sensit *Natta in cons. 474. num. 14. lib. 2. post Claudium Aquensem, quem refert.* Quod obseruatum est nostro in casu, in quo prohibita vere fuerunt omnia bona, & qualibet eorum pars ex comprehensis in prædictis conuentionibus.

Tertio suffragatur, quod duplex extat nostro in casu prohibitio, vna est, quæ elicitur ex onere ipso restitutionis ab vno in alterum, eueniente casu decessus sine filiis masculis altera ex co quod bona feudalia alienari non possunt. *capitulo primo, §. primo, de alienat. feudi cum similibus.* Porro quando duplex est prohibitio 56 † alienandi, illa omnino impeditur. *Ita gloss. in l. vltim. Cod. de rebus alien. non aliena. Bart. in l. ea lege. Cod. de condict. ob causam, Iason in l. filius fam. §. diui in prima Lectura, numero 23. Et ibidem Ripa, numer. 89. de leg. 1. & ad rem prope nostram Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 12. nu. 32. vers. item vltra.*

Quarto confert quod in ea conuentione facta anno 1473. actum fuit, quod conuentio hæc habeat vim legis. Id quod confirmatur ex his, quæ diximus in prima dubitatione in tertio argumento, quod dicti contrahentes habebant auctoritatem & facultatem ferendi legem, & ob id eorum conuentiones vim 57 legis habere. Atqui quando pactum † factum est ab his, quæ ipsum habent facultatem ferendi legem, & voluerunt pactum ipsum esse legē, impeditur omnino translatio dominii. Ita in specie arguit *Bartolus in consilio 72. colum. secunda, versic. sed ad roborationem. libro primo, adductus text. leg. vltim. Cod. de rebus alienatis non alienandis.* Ergo in casu nostro alienationes prædictæ sunt omnino nullæ.

Quinto & vltimo mouet non parum, quod his instrumentis 58 dictarum conuentionum adest clausula † precarii & constituti, quæ impedit dominii translationem in alium, cui is, qui se cōstituit possidere, alienationem fecit: sicuti, in claris his terminis responderunt *Bart. in dicto cons. 72. col. 2. præterea si poneretur. li. 1. & Castren. in dicto cons. 325. super secundo puncto, num. 1. vers. secundo videndum est lib. 1.* Ex prædictis intelligimus, donationem aliquorū bonorum feudalium à dicto Nicolao Bernardino factam Duci Grauinæ contemplat. certi matrimonii nullo modo consistere.

Septima est dubitatio, an Comes Hier. nunc viuens tamquam proximior Iacobo primo contrahenti præferri debeat Ferdinando Saponariæ Comiti proximiori Nicolao Bernardino Bisiniani Principis, de cuius successione agitur? Respondendum videtur prædictum Comitem Hieronymum præferendum ob id

obid esse, quod illius Iacobi primi contrahentis proximitas sit attendenda.

59 Primo vrgere non mediocriter videtur auctoritas † eorum, qui dixerunt, in feudi ex pacto & prouidentia successione qualis est hæc nostra spectandam esse proximitatem primi acquirentis & inuestiti. Ita sane probat, *capitulo primo, §. vltim. de success. fratr. vel grad. succed. in feudo, vbi Baldus Calder. in consilio 13. titu. de feudis, Angelus in consil. 110. Card. in consil. 124. Rubeus in consil. 85. ad finem, & Tiraquellus in Tract. de retractu consang. §. 11. gloss. 1. numero 19. quos commemorat, & sequitur in specie nostra Didacus, lib. practica: quæst. cap. 38. col. 4. vers. Sed ille text. &c. quibus addo in specie Ruinum in consil. 142. numero 16. libro tertio, Decium in consil. 445. numero 19. Rubeum in l. G illus, §. quidam recte, numer. 86. in fi. ff. de liber. & posthu. Parisium in consil. 65. numero 21. 22. lib. 3. Craue. in consil. 579. numer. 23. lib. 4. Hieronymum Gabrielem in consil. 121 num. 16. lib. 1. Molinam in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 9. num. 19. vers. text. autem &c. Alexandrum Trentacinquius in Tract. de substitutionibus in quarta parte, cap. 12. col. vlt. vers. ideo secundo respondetur &c. & Io. Petrum Surdum, in cons. 120. nu. 18. lib. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. nu. 42.*

60 Secundo conferre videtur argumentum ductum à fideicommisso ad feudum, quod iure probatur, vt scripsi *in cons. 89. nu. 2. li. 1.* Porro in successione fideicommissi † attenditur proximitas testatoris, non autē grauati vltimi defuncti, sicuti probant *l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre, de leg. 2. l. vlt. C. de verb. signif. & vlt. C. ad Trebell. quæ hac pro opinione allegaui & declaraui in consil. 124. nu. 1. 4. 6. & 8.*

61 Tertio & vltimo suffragari videtur auctoritas eorum, qui in specie successionis fideicommissi, † quam à feudali non differre diximus affirmarunt, spectandam esse proximitatem testatoris, non autem grauati. Ita sane quamplurimi, quos longa serie congessi, *in dicto cons. 124. nu. 30.* Illos & alios nonnullos nunc ex ordine magis enumerare atq; recensere volui.

I. *Accursius in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legatis. 2. & in l. 15. qui complures, de le. 3. Sic Accursii interpret. declaraui in dicto cons. 124. nu. 30. & nu. 51. vers. Cæterum. lib. 2.*

II. *Bartolus in l. si cognatis, numero 3. vers. quæro quo ordine. ff. de reb. dubiis, & in l. hæredes mei, §. cum ita. num. 3. in fine ff. ad Trebell. vt eum declaraui in dicto cons. 124. nu. 32. in fi. & nu. 33. & ex* ibidem dictis satisfactum constat considerationib. *Molinæ in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 9. nu. 20. aliter explicantis Bart. traditionem.*

III. *Baldus in dicta l. cum ita. §. fideicommisso de le. 2. sicuti eum declaraui in dicto cons. 124 nu. 33. vers. Ita etiam nobis. & nu. 51. vers. Cæterum, & idem Baldus, in l. peto. §. fratre, de leg. 2.*

IV. *Castren. in dicto. §. fideicommisso, & in l. vlt. C. de verb. signif.* queādmodum eū declaraui, *in locis supra allegatis & in cons. 128. lib. 1.*

V. *Alex. in cons. 213. num. 3. lib. 6. & in cons. 30. nume. 3. lib. 4. qu.*

VI. *Crottus in l. filiusfam. §. diui. nu. 160. vers. 3. quæro de leg. 1.*

VII. *Iason in l. vlt. nu. 25. C. de verb. signif. & in cons. 215. lib. 2. & in cons. 159. lib. 4.*

VIII. *Ruinus in cons. 198. nu. 8. lib. 2. & in cons. 142. nu. 15. lib. 3.*

IX. *Decius in cons. 1. n. 5. in cons. 79. col. 1. in cons. 527. col. 1. & in cons. 546. colum. vlt.*

X. *Rubeus in cons. 126. in fine. & in l. Gallus, §. quidam recte. nu. 88. ff. de l. b. & posthu.*

XI. *Parisius in cons. 3. n. 38. lib. 1. in cons. 36. nu. 2. in cons. 38. num. 15. in cons. 40. nu. 3. & in cons. 93. nu. 6. lib. 2. & in cons. 42. nu. 24. lib. 3.*

XII. *Ferdinandus Loaez in l. filiusfam. §. diui. nu. 545. de leg. 1.*

XIII. *Ripa in l. ex facto in principio. nu. 6. ff. ad Trebell.*

XIV. *Durans in Tract. de arte testandi in tit. de substit. caut. 21. in fine.*

XV. *Alciatus in l. 2. §. quisquis. nu. 41. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. cum ita, §. in fideicommisso.*

XVI. *Fabius Acorambonus in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 41. ff. ad Trebellian.*

XVII. *Didacus in libro practicarum quæstionum cap. vltim. colum. 10. vers. fit igitur ex his.*

XVIII. *Cephalus in cons. 333. lib. 3. in cons. 457. nu. 24. & in cons. 489. n. 67. & in cons. 493. nu. 13. lib. 4.*

XIX. *Tiraquellus de retractu consanguineorum, §. 11. nu. 20.*

XX. *Portius Imolensis in cons. 55. nu. 85.*

XXI. *Thobias Nonius in cons. 26. nu. 33.*

XXII. *Berous in cons. 83. nu. 13. lib. 2.*

XXIII. *Torniellus in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 83. ff. ad Trebell.*

XXIV. *Zuchardus. in l. vlt. nu. 70. C. de edicto diui Adriani tollen.*

XXV. *Mantua in cons. 100. nu. 7. & in cons. 123. nu. 6.*

XXVI. *Bursatus in cons. 61. nu. 18.*

XXVII. *Natta in cons. 675. nu. 24.*

XXVIII. *Crauetta in cons. 984. nu. 195. lib. 6.*

XXIX. *Rolandus in consil. 7. numero 73. lib. 3. Et præteriti quidem interpretes nempe Natta, Crauetta & Rolandus de eadem facti specie Hispana responderunt.*

XXX. *Petrus Peralta Hispanus in l. cum ita. §. in fideicommisso, n. 24. vers. in qua vt meum, de leg. 2.*

XXXI. *Decius in cons. 21. nu. 1. lib. 3.*

XXXII. *Pancirolus in cons. 170. nu. 8.*

XXXIII. *Ioannes Royas Hispanus in epitome successionum, cap. 32. n. 14. qui in terminis successionis maioratus sic docuit.*

XXXIV. *Riminaldus iun. in cons. 246. nu. 56. lib. 3.*

XXXV. *Franciscus Rusticus in cons. 2. n. 102. quod responsum legitur impressum post eius commentarios. An & quando filii positi in conditione sint vocati.*

XXXVI. *Mantica in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 8. cap. 12. num. 31.*

XXXVII. *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpreta. 3. dubitatione 4. solut. 3. nu. 31.*

XXXVIII. *Tessaurus in decis. 64. col. vlt. vers. quibus stantibus, vbi asserit se ita iudicasse, suamque ipsam sententiam confirmatam fuisse à senatu illo Taurinensi.*

XXXIX. *Collegium Papiense inter responsa Pauli Pici in cons. 96. nu. 120. qui in specie maioratus Hispani respondit.*

XL. *Io. Petrus Surdus in cons. 31. nu. 29. in cons. 120. nu. 5. lib. 1. & idem loquens de maioratu in cons. 241. nu. 47. lib. 2.*

XLI. *Ego ipse ita respondi in consil. 124. in primo dubio. lib. 2. & in consilio 359.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe in casu nostro spectandam esse proximitatem Nicolai Bernardini Principis Bisiniani vltimi possessoris.

Primo sententia hæc satis clare probatur verbis illius antiquæ conuentionis factæ eo anno 1331. in qua sic legitur: *Et quod etiam in Comitatibus eorum supradictis, Baroniis, Terris, Ciuitatibus, Castris, & locis, nec non bonis feudalibus omnibus & dominio ipsorum, quos, quas & quæ in futurum ipsi habebunt ex quibuscunque successionibus, tam paternis, maternis, fraternis, emptionibus regiis, donis, quam aliis quouis modo imminentibus causis, vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo. &c.* Dictum est hic, quod succedatur decedenti, ergo eius proximitas spectari debet: sicuti hanc consequentiam feci, *in cons. 124. nu. 14. lib. 2.* dum dixi, quod quando in fideicommisso succeditur † testatori, eius etiam attenditur proximitas. 62

Secundo perpendo eiusdem conuentionis verba hæc: *Sed masculi quantumcunque remoti, ita quod in gradu proximiores sint, succedant. &c.* Hæc sane verba significant, gradu proximiores decedenti sine filiis masculis de quo supra dixerat, succedere debere: quia si voluissent paciscentes spectādam esse proximitatem primorum acquirentium & paciscentium, non dixissent quod remoti quouis gradu possint succedere: cum sui natura feudum † antiquum admittat omnes descendentes vsq; in infinitum, vt scripsi *in cons. 378. nu. 85. lib. 4. vbi 86.* adiunxi idem esse quando feudum est dignitatis, vt Comitatus, Marchionatus, & alterius similis. 63

Tertio hanc controuersiam diffiniunt clara & manifesta verba confirmationis dictæ conuentionis, quam anno 1365. fecit Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt: *Ordinauit & voluit, quod tam prædicti supra nominati quam cæteri alii, de dicta prosapia, domo, & cognomine de sancto Seuerino tūc nati, & antea nascituri possint hac speciali prærogatiua gaudere vt in eorū bonis feudalib. Comitatib. Ciuitatib. Baroniis, terris, Locis & Castris acquisitis per ipsos, & alios nascituros omni futuro tēpore, modo, & causa quacunq; si quē eorū decedere cōtigerit filiis masculis nō derelictis fœminæ nō succedāt. Sed masculus eius cognominis quantuncūq; remotus etiā si defuncto decimo, & vlteriori gradu nō attinuerit, sed etiā in remotiori gradu cōiunctus, ex quacunq; linea trāsuersali ascēdenti, seu descendēti proximior feudalib. succedat.* Idē manifeste habetur in cōuen. facta anno 1473. his verbis. *Si quē ipsorū do. vel suorū descendentiū in perpetuū decedere contigerit filiis masculis nō derelictis fœminæ nō succedāt, quādiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeatto, Hieronymo & Carolo, vel eorum & cuiuslibet ipsorum descendentib. masculus legitimus & naturalis eiusdē cognominis in quantūcunq; remot*

etiam ſi ipſi defuncto ſuperſtes tunc etiam maſculus ex præteritis ſeu ex deſcendentib. ex eis, qui ſuperſtes naturalis, & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, ſeu deſcendenti ſine legitimis liberis maſculis in principatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Caſtris, & aliis bonis feudalibus anted. ſuccedat quoties & quandocunque huiuſmodi caſus in prædictis.

Quarto, & vltimo, admiſſo citra veri tamen præiudiciũ, quod non ita manifeſte actum & cõuentum fuerit: adhuc tamen idem dicendum eſt; quod ſcilicet præferri debeat D. Comes Ferdinandus dicto D. Hieronymo quandoquidem vera eſt iuris & 64 doctorum ſententia, quod poſtquã feudum † ex pacto, & prouidentia cœpit poſſideri ab aliquo, illud tranſit ad omnes ab illo poſſeſſore deſcendentes: donec extat aliquis ex illius linea, deinde fit tranſitus ad tranſuerſales, qui ſunt etiam deſcendentes ab illo primo acquiſitore & inueſtito proximiore tamen vltimo poſſeſſori. Ita ſane in ſpecie & egregie quidem tradit *Thomas Marinus in Tract. feudorum, lib. 1. tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 17. & 18.* qui omnino videndus eſt. Et accedit *Pariſ. in conſ. 72. num. 102. verſ. & ſuadetur, & nu. 103. & aliis ſequentibus lib. 4.* Porro, D. Comes Ferdinandus, & ſi quo ad perſonam D. Principis Nicolai Ber. eſt tranſuerſalis gradu proximior quam ſit Dom. Hieronymus. Attamen quo ad Dom. Iacobum primum Comitẽ Clari montis, & melius, quo ad perſonam D. Antonii Ducis Sancti Marci, in quem peruenerunt hæc feuda, dicitur ipſe Do. Comes Ferdinandus deſcendens ipſius D. Antonii & conſequ. hæc feuda iam peruenta ad ipſum D. Antonium, nunc peruenire debent ad dictum D. Comitem Ferdinãdum: ſicuti etiam di-65 cimus, quod poſteaquam aliquis tamquam primogenitus † fuit admiſſus ad primogenituram, continuare illa debet ad omnes ab illo deſcendentes donec extabit aliquis ex ea linea: deinde tranſit ad deſcendentes ſecundogeniti. Sic ſane *Baldus in l. cum antiquiorib. nu. 11. verſ. nono, quia primogenitus. C. de iure delibera. Caſtren. in conſ. 164. nu. 2. verſ. & ſi fuit actum. lib. 2. Socin. ſen. in conſ. 252. nu. 17. li. 2. & in conſ. 47. nu. 13. in fine lib. 3. Alciatus in reſp. 96. nu. 39. Secundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Didacus in libro pract. quæſtio. cap. 38. nu. 6. & nu. 12. & Ludouicus Molina in li. 3. ca. 4. n. 14. & manifeſtius ca. 6. n. 30. & 32. & ca. 10. n. 10. & hos ſecutus ſum in conſ. 211. nu. 11. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, illud procedere in feudo ex pacto & prouidentia ſimpliciter conceſſo: atq; ita quando nullis ex verbis concedentis conſtat, cuius proximitas attendi & ſpectari debeat: ſicq; in dubio omnino verſamur: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ex verbis conuentionũ, ac eorum confirmationũ clare conſtat, 66 ſpectandã eſſe vltimi † poſſeſſoris, ſicq; Principis Biſiniani proximitatem. Præterea, ſi feuda hæc peruenerunt ad dictum Principem ob id quod iã fuerunt, aſſignata fuerint Lucę eius proauo, qui fuit frater Io. Antonii, à quo deſcẽdit præd. Ferdin. Comes Saponariæ, res eſſet magis clara, ꝙ deberet ſpectari proximitas dicti Principis Biſiniani, ex ſententia *Butrii in conſ. 47. n. 2. Ruini in conſ. 142. nu. 17. lib. 3. Ripæ in l. ex facto. in prin. nu. 7. ff. ad Trebell. & Io. Petri Surdi in conſ. 120. nu. 17. lib. 1.*

Non obſtat ſecundum & tertium argumentũ, quia reſpõdetur vt ſupra, illa procedere in dubio: ſecus vero in caſu noſtro, in quo ex verbis conuentionum & confirmationum res clara eſt.

Octaua eſt dubitatio, an ſucceſſurus in his bonis teneatur ſoluere æs alienũ contractum à præfato Biſiniani Principe? Hac de dubitatione ſic generaliter propoſita reddi nõ poteſt certum reſponſum; Quãdoquidem narrare oportuit, vnde & quomodo cauſatum fuerit hoc æs alienum: & an extent alia bona libera, ex quibus ſatisfieri poſſet creditoribus. Quocirca vna cum *Beluiſio, Luca de Penna, Ludouico Molina, & aliis,* quos infra commemorabo, diſtinguam atq; conſtituam duo capita & in eis aliquot caſus, ex quibus huius dubitationis reſolutio haberi poterit.

Primum itaque eſt caput, quando agitur de ære alieno contracto à primo feudi acquiſitore. Hoc in capite diſtinguo tres caſus.

Primus eſt, quando ſucceſſor in feudo eſt hæres vniuerſalis dicti primi acquiſitoris & inueſtiti. Hoc ſane caſu certum eſt, 67 dictum hæredem † & ſucceſſorem teneri ſoluere dictum æs alienum. Ita in ſpecie hæredis grauati fideicommiſſo à teſtatore qui æs alienum perſoluendum reliquit, affirmant *Bart. & Bald. in l. 2. C. ad S.C. Trebell. Idem Baldus in auth. & qui num. 60. Cod. de bonis auctor. iud. poſſid. Et ibidem Salicetus colum. 15. Alexand. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus. colum. 6. numero 15. ff. de damno infecto, Ioan. Lupus in rubr. extra de donatio: inter virum & vxo. §. 16. num. 14. Petrus Peralta. in l. 3. §. qui fideicommiſſum, num. 106. ff. de hæred. inſtit. & hos retulit ac ſecutus eſt Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpa. primogen. cap. 10. numer. 1.* qui ita ſcriptum reliquit de ære alieno contracto & relicto ab inſtitutore maioratus, vt ſcilicet is, qui hæres extitit illius inſtitutoris teneatur illud ſoluere.

Secundus eſt caſus, quando ſucceſſor in feudo eſt hæres in quota hæreditatis. Hoc ſane caſu tenetur hæres † iſte propor- 68 tione ſua hæreditaria ſoluere æs alienum contractum & relictum ab ipſo ſuo anteceſſore. *Ita Bartolus, Caſtrenſis, Comenſis & reliqui in l. ſi quis ſeruum. §. vltim. de lege ſecunda, & alios refert ac declarat Molina in dicto cap. 10. numero 6. qui numero 8. explicat, quid quando ſucceſſor eſt inſtitutus in quota bonorum.* Et idem ſcriptum reliquit *Modernus Pariſienſis in Commentariis ad conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 11. numero 8.*

Tertius eſt caſus, quando ſucceſſor in feudo fuit inſtitutus in re certa & particulari. Hoc ſane caſu (inquit *Molina in dicto cap. 10. numero 9. verſic. tertio caſu*) non tenetur ſingularis † iſte ſucceſ- 69 ſor ſoluere æs alienum à ſuo ipſo anteceſſore contractum: cum in eum non tranſeant actiones actiuæ, qui *numero 12.* ſubiungit, non procedere quando competit actio realis, vel hypothecaria, vt apud eum.

Secundum eſt caput, quando agitur de ære alieno contracto non à primo acquiſitore & inueſtito: ſed ab aliis, qui in feudo ſucceſſerunt. Hoc in capite diſtinguo atque conſtituo duos caſus.

Primus eſt, quando feudum eſt ex pacto & prouidentia: & eius contemplatione vaſallus iſte contraxit æs alienum, neceſſariam, vel vtilem ob cauſam. Hoc ſane caſu ſuccedens † in feu- 70 do tenetur. Ita probat *textus cap. 1. §. ſi vaſallus, tit. Hic finitur lex deinde conſuetud. incipit. & tradunt in terminis Iſernia in cap. 1. tit. an agnatus vel filius, numero 3. verſ. debitum feudi. Afflictus in capitulo primo, numero 24. qui ſucceſſo. teneantur, Idem ſenſit Baldus conſil. 332. Fœmina. lib. 3. & manifeſtius Brunus in conſ. 140. Craue. in conſ. 197. numer. 1. & in conſ. 404. numero 8. & 9. Melchior Palaez de maioratu, in quarta parte quæſt. 26. colum. 2. prope medium. Idem ſenſit Marinus Freccia in Tract. de ſub feudis libro ſecundo, n. 29. auctoritat. numero 7. verſic. fallit, niſi & numero 10. lib. 3. differentia 13. in fine Camera. in cap. Imperialem, de prohib. feudi aliena: per Frideric. pag. 85. ſecundum paruam impreſſionem Baſileæ. & accedit Curtius iun. in Tract. feudorum in quarta parte principali in ſexta particula, quæſt. 24. Lud. Molina in libro primo. de Hiſpanor. primogeniis, capitulo decimo, numero 18. & numero 21.* qui declarat, quando cauſa dicatur neceſſaria. Idem dicimus in hærede grauato reſtituere bona fideicommiſſi, quod ſcilicet fidei- 71 commiſſarius, † cui facta eſt reſtitutio teneatur ſoluere æs alienum contractum ex cauſa neceſſaria ab ipſo hærede grauato. *l. domos hæreditarias de leg. 1. & l. mulier. §. ſed enim. ff. ad S.C. Trebell. & illis in locis ſcribunt Doctores.* Idem dicimus de prælato, † qui tene- 72 tur ſoluere debita à ſuo anteceſſore contracta ex cauſa neceſſaria in bonis ipſius eccleſiæ & beneficii. *cap. 1. de ſolutio. vbi Abbas & reliqui. Boerius quæſt. 226. numero quinto, & Molina in dicto cap. 10. num. 32.* Sic & in ſucceſſione maioratus & primogenituræ ſcribunt *Tiraquellus de iure primogen. quæſtio. 35. Antonius Gomez. in Commentariis ad leges Tauri. leg. 40. numero 72. Antonius Padilla in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. numero 9. de le. ſecundo, Petrus Peralta in leg. 3. §. qui fideicommiſſum, numero 130. ff. de hæred. inſtitut. Ludouicus Molina in dicto cap. 10. numero 15. verſicul. Idque in maioratus &c. numero 21. & 29. & Melchior Palaez in Tract. Maioratuum in 4. parte, quæſt. 26. nu. 2. verſ. limitat etiam.*

Secundus eſt caſus, quando vaſallus poſſidens feudum ex pacto & prouidentia contraxit æs alienum ex cauſa minime neceſſaria, vel vtili, ſed voluntaria tantum. Hoc caſu † ſuccedens in 73 feudo non tenetur ſoluere debita illa. Ita ſcribunt doctores omnes ſupra commemorati præſertim *Molina in dicto capitulo 10. numero 7. verſic. hoc igitur.* Eſt ratio, quia ſuccedens in hoc feudo nihil conſequitur à vaſallo qui æs alienum contraxit: Sed à primo illo acquiſitore à concedente ob id facto dicti vaſalli grauari non poteſt. *l. ab eo. C. de fideicom.* Secundo, quia onera † hæredi- 74 taria ſuſtineri debent ab hærede, & non ab alio. *leg. ex facto. ff. de hæred. inſtitu.* cum ergo ſucceſſor iſte non ſit hæres dicti vaſalli qui debita contraxit, non etiam illa ſoluere tenetur. Et hos

Et hoc in casu intelligi sic debet loqui *Isernia in cap. 1. §. quid ergo. nu. 5. de inuestit. de re aliena facta*: dum dixit simpliciter & absolute, 75 agnatum † non teneri soluere debita contracta ab agnato feudi possessore, quando feudum est ad se deuolutum: sic etiam intelligendus est *Craue. in cons. 197. nu. 1.* Ita quoque *Alciatus in resp. 168. in fine & in resp. 189. in fine secundum impreßionem antiquam Lugdunensem*, quem retuli & probaui *in cons. 61. num. 38. lib. 1.* Imo nec in fructibus feudi fieri potest executio sententiæ pro solutione huius æris alieni. Ita *Afflictus in decision. 26. num. 6. & Craue. in cons. 840. num. 10. lib. 5.*

Tertius est casus, quando feudum est hæreditarium. Hoc ca- 76 su succedens in feudo † effectus etiam hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienum ab eo contractum. Ita *Isernia in dicto cap. 1. nu. 3. an agnatus vel filius*, *Antonius Capicius in decision. 199. qui declarat. sic Curtius iunior in Tract. feudorum in quarta parte principali, in sexta particula, qu. 24. Marinus Freccia in Tract. de sub feudis lib. 2. auctoritate 29. numero 10. versic. hoc etiam intelligo, & in lib. 3. differentia 13.* Et saltem in fructibus exequi potest sententia pro creditore vasalli etiam si hæres iste confecit inuentarium. Ita *Isernia in cap. 1. an agnatus vel filius*, *Afflictus in dicta decis. 26. nu. 3. & Craue. in dicto cons. 840. nu. 10. lib. 1.*

Nona est dubitatio, an dictus Comes Ferd. successurus in his bonis & feudis post mortem dicti D. Principis Bisiniani possit nunc agere ad dictorum bonorum & feudorum successionem? Et quidem existimo agere non posse. Etsi enim nulla est spes, dictum D. Principem, ob grauem ætatem, nullam suscepturum esse prolem, ita vt dicatur euenisse conditio quo ad effectum translationis dominii bonorum feudalium & comprehẽsorum sub prædictis conuentionibus, vt in claris terminis nostris respondit *Oldra. in cons. 139. ff. Ad habendam, nu. 7.* attamen quo ad effectum agendi & consequendi possessionem ipsorum bonorum nondum euenit conditio seu dies agendi, cum viuentis nulla sit 77 † successio & hæreditas: sicuti manifestum est: imo pactum † de 78 viuentis successione est valde improbatum. *l. vlt. Cod. de pactis, vbi Doctores.* Remoueri quidem potest prædictus Princeps ab administratione & dari ei vel coadiutor, vel Curator, vel administrator: vt in specie post alios declarat *Boerius in q. 204. n. 34.*

Non negauerim tamen, quin dicto Comiti permissum sit reuocare ea feuda, quæ hactenus dictus Princeps alienauit, *cap. 1. §. Titius filios si de feudo conten. sit inter dom. & agna. vasa. vbi Isernia, Afflictus & reliqui. & copiose Tiraquellus de retractu consanguineo. §. 1. gloss. 10. num. 3. 4. & 5. NeuiZanus in cons. 10. num. 5. & Rolandus in cons. 3. num. 90. lib. 1.*

Decima est dubitatio, an in curatore dando dicto D. Principi Bisiniani prodigo declarato præferri debeat dictus D. Comes Ferdin. tamquam proximior successurus? Respondendum est sine magna controuersia, dictum D. Comitem præferri debere. 79 Est enim iure cautum, ad eum onus † tutelæ & curæ pertinere, ad quem spectat successio & hæreditas *l. quo tutela. ff. de reg. iuris, vbi Decius. num. 1. & Cagnolus, nu. 1.* scribunt post Bartolum & alios 80 multos, quod si statuto præferuntur † agnati cognatis in hæreditate & successione, anteponi etiam debent in tutela. Et idem responderunt *Barbatia in cons. 11. col. 2. vers. Capio nunc secundum dubium, lib. 3. Decius in cons. 16. num. 1. & alios refert Gozad. in consil. 54. numero 7.*

Non obstat si dicatur, prædicta iura & Doctorum auctoritates loqui de tutela: non autem de cura. Nam respondetur, idem 81 dicendum esse de cura † quod de ipsa tutela, quando, (vt in casu nostro) eadem est ratio. Ita declarat Guielmus *Maynerius in dicta l. quo tutela. nu. 122. de reg. iuris.*

Nec obstat, quod dictus D. Comes Ferdin. non sit successurus ex iuris communis disp. sed ex conuentione & priuilegio. Nam respondetur, idem esse: cum eadem sit ratio, quemadmodum diximus supra de statuto deferente hæreditatem ei, qui alioquin secundum ius commune successurus non erat.

Vndecima est dubitatio, præsupposito, quod defecerit persona ex fœminis descendẽs in gradu successibili, an ob prædictas conuentiones anni 1331. & anni 1473. censeatur exclusus fiscus Regius, seu Camera ipsa, feudorum doctrina directa? Et quidem respondendum videbatur, Cameram Regiam non esse exclusam: Sed aliquot rationibus & argumentis admitti debere, siue cõsideremus feudorum naturam: siue perpendamus prædictorum conuentionum verba & rationem.

Primo vrgere non parum videtur ratio hæc, quod præteritæ conuentiones & obligationes factę fuerunt ad exclusionem fœminarum, & ab eis descendentium. Ergo fœminis † non existẽ- 82 tibus, bona & feuda hæc dicuntur ad Cameram ipsam deuoluta. Hoc argumentum adduci audio ab his, qui D. Comitem Ferdinandum excludere omni conatu satagunt.

Secundo suffragari videtur Lex Regni, qua sancitum est, agnatos † transuersales succedere non posse in feudo vltra tertiũ 83 gradum. Porro cum dictus D. Comes Ferdinandus sit multo vlterioris gradus siue primorum paciscentium & inuestitorum, siue Principis Bisiniani vltimi possessoris personam consideramus, sequitur dicendum, dictum Comitem succedere non posse & consequenter, Cameram ipsam admitti debere. Nec dici posse videtur, Reges ipsos suis priuilegiis & confirmationibus derogasse dictis capitulis Regni: cum in ipsis priuilegiis nulla facta fuerit mentio dictorum conuentionum & capitulorum, sicuti debuit fieri quia gratia † qualificantis gratiam narranda atque 84 exprimenda est, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 203. nu. 28.* vbi multa exempla retuli. si enim Reges sciuissent, conuentiones extendi vltra tertium gradum contra capitula Regni, non forte confirmationes prædictas & principalia concessissent.

Tertio, admisso, quod nec pacta, & cõuentiones, nec lex ipsa Regni prosint Cameræ Regiæ, vt ad eam dicta bona & feuda dicantur deuoluta: attamen prodesse videtur ius ipsum commune, quo ex multorũ opinione creditur sancitum, agnatos † trãs- 85 uersales etiam habentes originem à primo acquirente & inuestito, non succedere vltra septimum gradum: sicuti scribunt *Isernia in cap. 1. §. hoc quoque, vbi Afflictus num. 27. de his qui feud. dar. poss. Baldus in authen. defuncto. Cod. ad S. C. Tertull. Ioan. Fabri. in §. vltimo in fine de successio: cognato. vbi Angelus, Aretinus, Socinus iunior in cons. 76. numero 73. lib. 1. & Ioan. Antonius Cannetius in commentariis ad constitutionem Siciliæ in extrauag. si aliquem, in verbo Defuncto autem, num. 5. pag. 225.*

Imo capitulo, seu constitutione Caroli V. Imperatoris concessum est Neapol. vt succedere possint vsq; ad quartũ gradũ: cũ alias nisi vsque ad tertium. Huius capituli mentionem faciunt *Marinus Freccia in Tractatu de sub feudis, tit. Differentiæ inter feuda regalia titulata &c. in decima differentia, & Thomas Marin. in Tract. feudo. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 27.*

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa atque examinata, contrarium verius esse existimo, nempe, nullo modo feuda hæc esse ad Camerã Regiam deuoluta: sed ad eorum successionem admitti debere præfatum D. Comitem Ferdinandũ, cuius veritatis demonstrandę causa multis vtar rationibus & argumentis, duobus tamen præmissis.

Præmitto itaq; primum, hæc feuda esse † omnino antiqua: cũ 86 manifeste constet fuisse concessa ante annum 1331. atq; ita supra ducentum & sexaginta annos, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in Commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 93. num. 13.* imo feudum † antiquum illud esse dicitur, quod fuit acquisitum ab ascẽ- 87 dente vltra quartum gradum, vt à proauo, vt scribunt *Aluarotus in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, Baldus in cap. 1. §. & quia, de iis, qui feudum dare poss. Alexand. in cons. 30. num. 1. lib. 1. & in cons. 26. num. 7. lib. 5. Decius in cons. 208. colum. 3. vers. sed tamen prædictis non obstantibus, Curtius iunior in Tract. feudorum, in prima parte quæst. 8. Siluanus in consil. 3. numero 38. Crauetta in Tract. de antiquita. temporum, in quinta & vltima parte principali, nu. 2. Thomas Marinus in Tract. feudorum lib. 6. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 3.*

Præmitto & secundo, hæc feuda † non esse hæreditaria: sed ex 88 pacto & prouidentia: cum concessa fuerint, pro se filiis & descẽdentibus masculis, *vt scribunt Isernia in cap. 1. §. hoc quoque. Qui feudum dare poss. Decius in consil. 445. num. 8. & Iulius Clarus in §. feudum quæst. 9. vers. quandoque vero*, & secundo, qui testatur, hanc esse communem iuris regulam. Et accedunt post alios *Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte nu. 84. C. de bonis mater. Ioseph. Cumia in Commentariis ad cap. Volentes, in præludiis num. 246. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numer. 75.* Et ego ipse *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 94. num. 8.* His præmissis dicimus nunc, hæc feuda non esse aperta & deuoluta ad Cameram Regiã: Sed in eis succedere debere dictum D. Comitem Ferdinandum, & si agnatum transuersalem & satis remoti gradus dicti D. Principis Bisiniani.

Primo sententiam hanc probat *tex. cap. 1. §. hoc quoque sciendum de his qui feudum dare possunt*: Cuius verba hæc sunt: *Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere vltra fratres patrueles non progreditur successione secundum vsum ab antiquis sapientibus constitutum: licet moderno tempore vsque ad septimum gradum sit vsurpatum. Quod in masculis descendentibus, nouo iure, vsque in infinitum extenditur.* Hactenus constitutio illa, quæ manifeste

89 statuit, in feudo † paterno & antiquo admitti omnes descendentes masculos vsque in infinitum: sicuti textum hunc sic interpretati sunt gl. ibi. *Alex. in cons. 30. nu. 7. lib. 1. & alii* quam plurimi; quos congessi & probaui *in cons. 378. nu. 85. lib. 4.* Cum ergo D. Comes Ferdinandus sit ex descendentibus masculis dictorum antiquorum paciscentium, & inuestitorum, sequitur dicendum, ad eum pertinere successionem horum feudorum, non autem esse deuolutam ad Cameram Regiam.

Secundo suffragatur tex. clarus & notabilis. *cap. 1. de natura*

90 *success. feudi*, quod ita legitur, *successionis † feudi natura est, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia pater filio: inferius vero filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœminarum.* Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsque in infinitum: ex latere omnes per masculos descendentes, vsq; in infinitum, si feudum sit pa-

91 ternum. Paternum † autem voco, quicumq; ex superioribus id acquisiuit: dummodo scias quod si quis habẽ. beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat, & feudum ad vnum solũ ex diuisione deueniat & iste superstitibus filiis duobus, vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuisione perueniat: & similiter iste superstitibus filiis decedat, qui patrueles dicuntur: ad quorum vnum feudum similiter peruenit, sicut etiam ex aliis superioribus, vel primis fratrib. supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perueniat, quæritur. Respondeo ad solos & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste

92 fuit. Et hoc est quod dicitur ad proximiores † pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur resp. ctu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. Hanc constitutionem esse ad rem nostram mirabilem dixit *Bald. ibi. & Baldum secuti sunt Alex. in cons. 30. nu. 7. lib. 1. & alii à me relati in dicto cons. 378. nu. 85. lib. 4.*

Tertio accedit auctoritas multorum, qui affirmarunt, in feu-

93 do ant quo † ex pacto & prouidentia succedere omnes masculos descendentes ab illis primis acquisitoribus inuestitis, vsque in infinitum. Ita sane *Isernia in cap. 1. §. hoc quoq; nu. 23. de his, qui feudum dare poss. in cap. 1. nu. 7. de grad. succed. in feudo, & in cap. 1. de natura success. feudi.* Late differit *Angelus in cons. 110. sanctiss. mo. &c.* qui respondit de controuersia, quæ erat inter dominum feudi & agnatum transuersalem defuncti vasalli. & manifestius *Alexand. in cons. 30. nu. 7. lib. 1. Parisius in cons. 65. nu. 23 lib. 3. Iulius Clarus in §. feudum quæst. 79. vers. mihi autem, Rolan. in cons. 3. nu. 9. & in cons. 10. nu. 21. lib. 1. Natta in cons. 634. nu. 5. lib 4. Cephalus in cons. 173. num. 13. lib. Thomas Marinus in Tract. feudo. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo seu paterno. numero 17. & nume. 148. & tit. 3. nume 37. & Ioseph. Cumia in Commentariis ad cap. si aliquem, in verbo ad trinepotem num. 8. in fine.*

94 Quarto comprobantur prædicta à fortiori, quod etiã si feuda hæc essent noua & fraterna: in † quibus regulariter vno decedente filiis masculis, non succedit frater, vel alter transuersalis. Sed ad dominum concedentem reuertitur *ca. 1. de duobus fratribus.* Adhuc tamen in casu nostro admitti debet transuersalis licq; D. Comes Ferdinandus, exclusa Camera Regia domina directa horum feudorum; Et hoc quidem ea ratione, quod feuda hęc concessa fuerunt à Serenissimis Regib. Regni Neapolitani, *iuxta. l. vnica. C. si socius Imper. libera. lib. 10.* quã sic in specie sunt interpretati *Baldus in l. vnica. §. in primo. col. 3. vers. vnum scias. C. de cad. toll. in l. si qua m n & Castrensis in l. si mihi & Titio de verb. oblig. Roman. in l. vnica nu. 16. Cod. quando non peten. partes. Aretinus in c. 1. penult. colum antepen. Alexand in cons. 30. colum. 4. numero 8. lib. 1. Barba. in cap. 2. num. 12. extra de feudis. Iason in l. si mihi & Titio. num. 6. de verb. oblig. & in cons. 117. col. 6. ver. & tenendo. & in cons. fil. 136. num. 4. lib. 4. Gratus in cons. numero 14. lib. 1. Socinus iun. in cons. 73. numero 22. lib. 1.* Et esse magis communem testantur *Iulius Clarus. §. feudum. qu. 77. vers. sed certe credo. Crauetta cons. 965. nu. 23.*

Quinto sententiam hanc confirmant clara & manifesta verba dictæ conuentionis anni 1338. quæ ita se habent. *Vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo ex suo corpore legit. relicto, gradu tamen succedendi prærogatiua seruata inter ipsos & quemlibet ipsorum, quod masculis superstitibus ex eis, & aliquo ipsorum descendentibus in quocumque gradu reperiantur, seu reperiatur. &c.* Et paulo post Igitur: *Sed masculi quantumcumque remoti, ita quod in gradu proximiores sint succedant. &c.* Et ibidem: *Et hoc voluerunt partes ipsæ seruari expresse inter ipsos, hæredes & successores eorum omni tempore. &c.* sic etiam in confirmatione dictarum conuentionum, & priuilegio Reginæ Ioannæ anno 1365. leguntur hæc verba, *si quem eorum decedere contigerit, masculo relicto fœminæ non succedant: Sed masculos eius Cognominis quantuncumque remotus etiam si decimo & vlteriori gradu non attinuerit: sed etiã in remotiori gradu coniunctus & quacunque linea transuersali ascendenti seu descendenti proximior tamen gradu eidem defuncto seu decedenti in bonis feudalibus succedat &c.* Idem apertius habetur in conuentione anni 1473. his verbis, *si quem ipsorum Dominorum vel suorum descendentium in perpetuum decedere contigerit, filiis masculis non derelictis, fœminæ non succedant, quãdiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo, & Carolo, vel eorum, & cuiuslibet ipsorum ex descendentibus masculus legitimus & naturalis eiusdem cognominis quantumcunque remotus, etiam si ipsi defuncto superstes tunc masculus ex prædictis vltra decimum gradum attinuerit. &c.* Prædicta toties repetita verba adeo sunt clara & manifesta, vt si. re omnino debeant omnes aduocatorum † aduersantium (*vt post Baldum* 95 *dicere consueuit Crauetta in cons. 105. num. 2.*) cauillationes: si enim voluerunt ipsi contrahentes & paciscentes, ac etiam Reges confirmantes & concedentes, quod descendentes ab ipsis contrahentib. succedant semper, quocunque in gradu existant, etiam in gradu valde remoti, certissimum est, Cameram Regiam directi dominii horum feudorum doctrinam penitus excludi à D. Comite Ferdinando vno ex descendentibus Iacobi primi, ac transuersali agnato intra decimum gradum dicti D. Principis Nicolai Ber. vltimi dictorum feudorum possessoris.

Sexto & vltimo omnem difficultatem tollunt verba eiusdem conuentionis anni 1473. quę ita se habent: *Excluso penitus & omnino, ac etiam exclusa omni alia persona non de cognomine de sancto Seuerino, donec masculus ex prædictis vt supra contrahentibus vel descendentibus ex eis, legitimus & naturalis superfuerint: ac etiam eo casu Regius fiscus sit penitus exclusus à successione bonorum feudalium prædictorum. &c.* Et idem iam statuerat Regina Ioanna dicto anno 1365. his verbis. *Non obstantibus etiam quibuscumque legibus & iuribus quibuscumque in fauorem fisci introductis. &c.* Hæc sane verba significant, Reginam ipsam voluisse ad exclusionem fisci seu Cameræ Regiæ admitti debere ad horum feudorum successionem descendentes quoscunque omnes, ac etiam omnes trãsuersales & si vltra quartum vel septimum gradum permissum à iure communi vel priuil gio vrbis Neapolis, de quo diximus supra.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quæ & si abunde ex iam dictis apparet satisfactum: attamen singulis ex ordine respondere sic potest: Et ad primum quidem respondetur, verum non esse, quod prædictæ conuentiones factæ fuerint ad solum fœminarum exclusionem: Cum clare constet non solum contrahentes & paciscentes: sed etiam Reges ipsos concedentes & confirmantes, voluisse feuda non deuolui & aperiri pro Cameræ Regiæ, donec extabunt masculi cuiuscunque gradus vsque in infinitum descendentes ab ipsis contrahentibus & paciscentibus. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, non modo legem Regni: sed etiam priuilegium verbis Neapolis esse sublatum Regia confirmatione & concessione, tot verbis, ac etiam clausulis derogatoriis.

Ex his intelligimus, nil obesse quod in argumẽto dictum est, nempe Reges ignorasse iam capitula Regni quam ipsarum cõuentionũ: cum in ipsis priuilegiis & confirmationib. nulla prædictorũ facta fuerit mentio. Nihilominus hoc obest: Na q; Reges ipsi sciuerint dispositionem capitulorũ Regni, vel ex eo constat

96 primum quod Princeps † præsumuntur scire iura & leges sui principatus & dominii tam à se, is antecessoribus, quam à se ipso latas & promulgatas *cap. 1. de constit. in 6. vbi glo. & doctores omnes præsertim. M. Antonius Marescottus nu. 95. 99. & 108.*

Præterea prædicti Reges illorum capitulorum mentionem suis in confirmationib. fecerunt, & eis derogarunt (vt attigimus supra)

supra) clausulis manifeste derogatoriis, sicuti constat in conformatione illa prima facta, anno 1331. à rege Roberto, qui (vt dicemus infra) inseri voluit integrum tenorem illarum conuentionum; in quibus quidem conuentionibus mentio facta est dictorum capitulorum, & eis fuit renunciatum à partibus. Et manifestius in confirmatione & priuilegio Reginæ Ioannæ anni 1365. ita legitur: Non obstantibus legibus, constitutionibus, regnique capitulis, ritibus, vsibus, obseruantiis, & consuetudinibus, regniq; in contrariũ facietibus, quoquomodo & specialiter constitutione, quæ incipit, vt de successionibus, & constitutionibus quæ incipit in aliquibus, & aliis priuilegiis iuribus, consuetudinibus, atq; obseruantiis, scriptis, & non scriptis, per quæ fœminæ ad successionem bonorum feudalium admittuntur, & admitti possent, non obstantibus etiam quibuscunque legibus & iuribus, quibuscunq; in fauorem fisci introductis, ac in fauorem cuiuscunq; priuatæ personæ, quibus omnibus præfata regina de dominica, & absoluta potestate derogauit.

His verbis manifeste ostendit prædicta Regina, se dictorum capitulorum regni scientiam certam & claram habuisse: sicuti etiam habuit Regina Ioanna secunda, quæ anno 1418. prædictas conuentiones, & priuilegia cõfirmauit relato eorum tenore ad literam. Idem fecit Rex Alphonsus anno 1450. Ita etiam manifestissime Rex Ferdinandus anno 1473. die vltima Iulij confirmauit tam prædictas conuentiones anni 1331. quam illas anni 1473. die 4. Iulij, & clausulam hanc adiecit: *Volentes & decernentes expresse, quod præsens noster assensus & confirmatio, vbiq; inuiolabile robur obtineat, & nullius diminutionis in commodum, aut impugnationis obiectum in iudiciis, vel extra aliquatenus pertimescat: sed sint eisdem supplicantibus vtilis, realis & perpetuo fructuosi, legibus, iuribus, regni huius constitutionibus & capitulis, præsertim quæ successionem feudorum restringunt, vel vltra filios fratrum in linea transuersali, se non extendunt, scilicet filiis nepotibus ex fratribus & sequentibus in his etiam, quæ proaui fuerint, successio non deferatur: sed ad fiscum, siue Regiam curiam bona feudalia decedentium sine liberis, fratribus & filiis fratrum, non superstitibus etiam in his, quæ paterna, vel auita fuerunt perueniant: ritibus, moribus, consuetudinibus, obseruantiis, pragmaticis & rescriptis quibuscunq; contrariis, quas & quæ, quo ad hæc, auctoritate dominica, motu proprio, ex certa scientia reuocamus, tollimus, & annullamus. non obstantibus quouis modo, &c.* Idem fecerunt Rex Ferdinandus secũdus, anno 1496. Rex Federicus eodem anno 1496. Quod vero prædicti Reges omnes certo sciuerint conuentiones initas inter prædictos familiæ Sanseuerinę vna cum omnibus suis qualitatibus, vel ex eo constat, quod eodem anno 1331. quo primæ illæ conuentiones factæ fuerunt, Rex Robertus in confirmatione à se facta inseri voluit integrum ipsarum conuentionum tenorem. Id † quod arguit perfectam scientiam & cognitionem earum habuisse. Idem præstitit Regina Ioanna, anno 1365. quæ manifeste voluit, posse succedi quouis gradu remotos, etiam vltra decimum gradum. Id quod conuenit cum ipsis cõuentionibus: ac etiam non obstantibus quibuscunque iuribus fisci: sicuti etiam supra retuli, manifestius quoque Rex Alphonsus anno 1450. mentione specialiter facta dictarum conuentionum, asserens, sc. earũ plenissimam scientiam, conuentiones ipsas confirmauit. Ita etiam Ferdinandus primus anno 1473. similem concessit cõfirmationem inserto in ipso priuilegio & confirmatione tenore ipsarum conuentionum, adiecta etiam clausula † ex certa scientia. Idem fecit Rex Federicus anno 1496. Et demum similem confirmationem concessit Carolus quintus inuictissimus Imperator anno 1520.

97

98

His omnibus manifeste constat, præfatos Reges plenam perfectamque scientiam habuisse, tam pactorum & cõuentionum anni 1331. & 1473. initarum inter prædictos dominos Comites Sanseuerinos: sed etiam legum & capitulorũ regni. Et mea quidem sentẽtia vanum est de hac scientia & cognitione dubitare.

Non obstat tertium argumẽtum, & quia respondetur primo ex dictis supra, ipsi iuri communi fuisse ipsis pactis & priuilegiis ac clausulis illis derogatoriis derogatum. Præterea & secundo respondetur, quod etiam si versaremur in sola iuris communis dispositione, adhuc tamen idem dicendum esset, nempe † transuersales admitti debere ad horum feudorum successionẽ, etiam si vltra septimum sint gradum. Cum hæc sint feuda dignitatis, nempe Comitatus & Principatus, sicuti scribunt Bald. & Aluar. in c. 1. §. *capitanei de feudo Marchiæ. Dec. in cons. 35. nu. 5. & in cons. 321. n. 7. GoZadinus in cons. 8. nu. 3. & in cons. 26. nu. 28. Paris. in cons. 23. nu. 124. lib. 1. & in cons. 72. nu. 104. lib. 4. Gratus in cons. 9. nu. 46. lib. 1. Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 23. Didacus in lib. 3. variar. resolut. cap. 5. nu. 4. vers. quinto hinc, & in epitome de successione ab intest. nu. 12. Rolandus in cons. 3. num. 10. lib. 1. & Iosephus Cumia in commentariis ad constitutiones Siciliæ, ad capit. si aliquem, de successione feudi in verbo, ad trinepotem, nu. 1.*

99

Concludo itaque in hac vndecima dubitatione, Dn. Comitem Ferdinandum ad horum feudorum successionem admitti debere, exclusa omnino camera Regia domina directi dominij horum feudorum.

Duodecima & vltima est dubitatio, an cõfirmatio prædictarum conuentionum & priuilegiorum facta à Carolo V. felicissimæ recordationis sit valida, vel non, ob id, quod secundũ pragmaticam eiusdem Imperatoris non fuit insinuata apud acta Regię Cancellaræ Neapolis? Et quidem concludendum est, validam omnino esse dictã confirmationem, etsi insinuata nõ est: cum sit confirmatio dictarũ conuentionum, quæ insinuatione aliqua nõ indigẽt: sicuti in specie similis cõuentionis respondit Oldrad. *in cons. 138. ad habendam aliqualem, n. 14. quem secutus est Gul. Bened. in c. Raynutius, in verb. Duas habens filias, n. 204. de test.* Præterea pragmaticam illam existimo (eam videre hactenus non potui) loqui de insinuãdis priuilegiis, quorum in numero referri non debet confirmatio prædicta: cum confirmare † non sit aliquid de nouo dare: sed iam datum approbare, *c. 1. de confir. vtili vel inut. & scribunt Dec. in l. more. nu. 29. & 30. ff. de iurisd. om. iud. & in cons. 341. n. 6. & Rubeus in cons. 146. nu. 6. alios sciens omitto.* Quocirca cum antiquę ipsę conuentiones, & à Regibus concessa priuilegia fuerint cõfirmata ab ipso Imperatore nõ fuit opus ea amplius insinuare, sicuti responderunt Abb. *in cons. 84. n. 5. lib. 1. & Alb. in cõs. 4. n. 55.*

100

Rursus admisso citra veri præiudiciũ, quod necessaria sit hæc insinuatio: attamen fieri poterit, mortuo dicto D. Principe Bisiniani: cum in ipsa confirmatione Imperatoris Caroli adiecta sit clausula, † *quod quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiantur effectum, &c.* Est ergo datus annus ad insinuationem faciendam statim quo euenit casus, non autem à die quo concessa est confirmatio.

101

Hęc etsi pro veritate & iustitia his scriptis committere volui, me tamen subiicio exactissimo sapientissimorum huius causæ iudicum iudicio.

SVMMARIA.

1. *Transuersales siue collaterales regulariter non succedunt in feudo vltra septimum gradum.*
2. *Infinitum dicitur continere perpetuitatem.*
3. *Vocatis descendentibus vsq; in infinitum continẽtur etiam illi qui sunt vltra decimum gradum.*
4. *Verbum in infinitum restringitur ad septimum gradum.*
5. *Prohibitio alienationis bonorũ facta vt bona perpetuo vel in infinitum remaneant in domo non extenditur in quartum gradum. Nam valet vt nu. 7.*
6. *Descendentium nomen perpetuitatem quandam significat.*
8. *Dictio, quousq; significat tractum temporis successiuum perpetuum.*
9. *Vltimus esse potest etiam vltra decimum gradum.*
10. *Vocatio personarum ad successionem intelligi debet, vt non sit inutilis.*
11. *Transuersales intra septimum gradum esse post ducentos annos impossibile est.*
12. *Proximior vocatus relati nomine appellatiuo, significat vocatos omnes in infinitum vltra septimum gradum.*
13. *Primogenitura ordinata non solum primus, sed etiam vltra septimum gradum vocati dicuntur.*
14. *Legatum factum primogenito perpetuo & in infinitum transit ad alios quoscunq; natu maiores.*
15. *Primogenituræ qualitas nunquam moritur.*
16. *Filiorum appellatione comprehenditur tota descendentia.*
17. *Maioratus siue primogenituræ natura est perpetua.*
18. *Primogenitura dignitatem quandam habet.*
19. *Feudum comitatus est titulus dignitatis.*
20. *Collaterales quando succedunt vltra septimum gradum.*
21. *Dictio videlicet restringit.*
22. *Vocatos collaterales masculos significat collaterales esse debere hæredes vltimi defuncti.*

23 *Feudum mixtum dicitur ob hæreditariam qualitatem talem.*
24 *Agnatus transuersalis debet hæres esse agnati defuncti, vt succedat in feudo hæreditario.*
25 *Filiationes & descendentias probare est difficilis probationis.*
26 *Consanguinitatem probari ob temporis antiquitatem difficile est.*
27 *Antiquum in materia probationis dicitur, quod excedit centum annos. Contra quod excedit quinquaginta sex. vt nu. 28.*
29 *Probationes leuiores admittuntur in his quæ sunt difficilis probationis.*
30 *Coniecturæ & præsumptiones admittuntur ad probandam agnationem & genealogiam.*
31 *Probatio sumitur ex antiquis instrumentis.*
32 *Verba enunciatiua in antiquis probant.*
33 *Fama probationem facit.*
34 *Filiatio fama probatur, præsertim in antiquis.*
35 *Probatio sumitur ab identitate cognominis.*
36 *Portantes eadem arma & insignia præsumuntur eiusdem agnationis & familiæ.*
37 *Identitas cognominis facit eandem esse agnationem.*
38 *Testes attestantes de auditu probant.*
39 *Attestationes de auditu probant satis in antiquis.*
40 *Parentela probatur in antiquis testibus de auditu attestantibus.*
41 *Testes debent esse graues, & qui audiuerunt de grauibus viris.*
42 *Coiectura sumitur à nominatione & tractatu, quæ est inter agnatos.*
43 *Filiatio ex nominatione & tractatu probatur.*
44 *Nominatio sufficit quæ facta est in aliquibus literis hinc inde datis ab agnatis.*
45 *Probatio sumitur à vocatione & substitutione.*
46 *Donatio alicui facta, qui credebatur esse agnatus, præsumitur facta ob sanguinis coniunctionem.*
47 *Præsumptio succedit ex annalibus & chronicis vrbis.*
48 *Annales probant, & ipsis fides tribuenda est. nu. 49.*
49 *Chronicis fides danda est.*
50 *Probationes quæ per se sola non probant, probant tamen simul iuncto.*
51 *Filiatio probatur præsumptionibus imperfectis simul iunctis.*
52 *Allegatus, se esse proximiorem, talis præsumitur donec contrarium probatur.*
53 *Consanguinitatis certus gradus allegari debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVI.

1 DE prima proposita dubitatione respõdendum est, quod etsi regulariter transuersales † quos collaterales appellamus non succedunt in feudo vltra septimum gradum *c. 1. §. hoc autem, qui feud. dare poss.* & scribunt permulti quos congessi *in cons. 378. n. 84. lib.* 4. Verumtamen nostro in casu multis rationibus, & argumentis dicendum est illustrem D. Curtium T[illegible]ionum, & si agnatum, & Collateralem remotissimum primi, & multo magis vltimi inuestiti de feudo comitatus Crescentini admitti debere ad ipsius feudi successionem.

Primo quia inuestitura concessa fuit his verbis: *& eis omnibus deficientibus masculum proximiorem tibi natum legitimum ex linea transuersali ex agnationis descendentium, & descendentium succedendi ordine in infinitum, &c.* Ergo etiam vltra septimum gradũ: cum infinitum 2 † dicatur continere perpetuitatem quandam *l. cum quædam. in pr. ff. de vsufruct. & in l. conditione la 3. ff. de cond. & demon. & scribunt Geminianus in proœmio sexti. §. fine. nu. 8. Parisius in cons. 74. nu. 35. lib. 1. & Planicius in tract. de in litem iurand. c. 4. n. 37. & in specie respondit Alba in* 3 *cons. 51. n. 6. & 7* quod vocatis † descendentibus vsq; in infinitum, continentur etiam illi qui sunt vltra decimum gradum. & Albam secutus est Beretta *in cons. 33. n. 5. vers. tertio duo.* Nec repugnat si di- 4 catur prædictum verbum † in infinitum, restringi ad septimum 5 gradum sicuti dicimus prohibitionem † alienationis bonorum factam, vt bona perpetuo, vel in infinitum remaneãt in domo, & familia, non se extendere vltra quartum gradum, sicuti declarando *§. nos autem, in Auth. de restit. fideicom. scribunt Socin sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 18. de verb. oblig. & in cons. 227. col. 5. vers. & pro ista opinione, lib. 2. Iason in l. voluntas. n. 9. vers. secunda notabilis fallentia. C. de fideicom. Decius in cons. 321. col. 1. & Soc. iun. in cons. 140. num. 2. & 19. lib.* 3. Nam respondetur veram & receptam esse sententiam, quod quando testator prohibuit bona alienari, vt perueniant perpetuo, vel in infinitum ad descendentes, vel ad eos de familia: atq; ita quando testator vltra verbum perpetuo, vel in infinitum adiungit aliud verbum significans quandam perpetuitatem, vt est 6 † nomen descendentium, & simile, hoc sane casu prohibitio ex- 7 tenditur † vltra quartum gradum. Ita Alex. *in cons. 56. num. 2. lib. 1. & in consil. 59. num. 4. lib 3. Barbat. in l. cum acutissimi. num. 146. C. de fideicommiss. Ruinus in cons. 123. num. 17. lib. 2. Socin. sen. in cons. 51. num. 4. & num. 43. lib. 4. Parisius in cons. 37. num. 24. & in cons. 88. num. 22. lib. 2. Socinus iunior in consil. 81. in fin. lib. 3. Ripa in l. filiusfamilias. §. duci: num. 112. de leg. 1. Siluanus in cons. 6. nu. 6. & Berous in consil. 87. num. 2: lib. 2.* Cum ergo nostro in casu vocati sint proximiores agnati, quorum nomine (vt infra dicemus) cõtinentur omnes in infinitum; sequitur dicendum, comprehendi quemcunque agnatum etiam vltra septimum gradum.

Secundo perpendo illa verba eiusdem inuestituræ ibi. *Et eis omnibus deficientibus proximiores ex linea transuersali quousque aliquis superit, &c.* Hæc sane verba comprehendunt quoscumque a- 8 gnatos cuiuscumque gradus: cum illa dictio, † quousque significet tractum temporis successiuum perpetuum, vt scribunt Castren. Corne[u]s, & reliqui *in l. 1. ff. de legatis,* & eo vltimo tempore, quo aderit vnus ex ipsis agnatis qui vltimus sit, is succedere de- 9 bet. Porro vltimus † esse posset etiam vltra decimum gradum.

10 Tertio suffragatur ratio, quod omnis vocatio † personarum ad successionem aliquam ita debet intelligi, & interpretari, vt non sit inutilis, sed possit sortiri effectum suum; *l. si quando, in pr. de legat. 1. & post Crauet. in consil. 25. num. 7. & in cons. 135. num. 5. scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 199. num. 18.* Atqui nostro in casu impossibile, seu saltem admodum difficile esset, quod vocatio hæc potuisset, possetque sortiri suum effectum, nisi ij transuersales etiam vltra septimum gradum dicerentur vocati. Nam Princeps iste vocauit hos transuersales post omnes descendentes Iacobi primi inuestiti, cuius quidem lineam descendentium Princeps ipse considerauit potuisse perdurare etiam vltra ducentum annos: vt colligitur ex eo, quod eam vsque in infinitum 11 vocauit, quo sane tempore † impossibile fuisset extare transuersales, qui essent intra septimum gradum cum ipso Iacobo primo vocato. Ita simili ratione, & argumento, in dispositione testatoris vsus est Decianus *in consilio primo, numero 254. & 256. libro primo.*

12 Quarto testator vocauit † nomine appellatiuo, proximiorem, vt comprehenderet omnes in infinitum etiam vltra septimum gradum, vt simili in casu respondit Ancharan. *in consilio 27. non seruato ordine, colum. penult. versic. ex primo sic arguitur.* Testator substituit duos antiquiores de domo, & progenie sua de Calcagnis. Dubitatum fuit, an illa substitutio restringeretur ad duos antiquiores solũmodo qui tunc extabant; vel potius extenderetur ad vlteriores, qui duobus illis primis exclusis pro tempore extitissent. Respondit Ancharanus non restringi dispositionem illam ad duos illos primos antiquiores tantum: sed extendi etiam ad alios in infinitum, vt Ancharanum intellexerunt Barba. *in cons. 27. colum. 10. num. 30. versic. præterea adduco; lib. 1. Decius in consilio 516. n. 16. Curtius iun. in consi. 338. nu. 14. Alba in consilio 51. nu. 14. Parisius in consilio 72. num. 84. lib. 4. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 5. num. 19. & si Decius sibi parum constans in consilio 321.* in fine interrogatus de eadem facti specie cum Curtio ipso intellexit Ancharanum loqui vt vocatio illa non comprehendat omnes in infinitum, sed vsque ad quartum, vel decimum gradum, iuxta terminos prohibitionis alienationis, vel vocationis fidei commissi.

Quinto accedit, quod Princeps ipse inuestiens, & ille dominus Iacobus inuestitus voluerunt constituere atque ordinare primogenituram. sicuti significant illa verba: *Ita tamen quod primogenitus, vel eligendus solus, &c.* & paulo post ibi: *Nullaque ad id facta electione, tuum, & illius qui dignitatem ipsam assequatur primogenitum solum, &c.* Porro quando constituitur ordinaturque † pri- 13 mogenitura non solum primus, sed etiam vltra septimum gradum dicuntur vocati. Ita Fulgosius *in consil. 68.* qui respondit le- 14 gatum † factum maiori natu, id est primogenito, perpetuo, & in infinitum transire ad alios quoscumque natu maiores. & Fulgosium in specie secutus est Riminaldus iunior *in consil. 23. num. 51. versic. quin & ante, lib. 1.* & in specie primogenituræ egregie Didacus

dacus Couarruuias *in lib.3. variarum resolut. cap.5. nu.4. versic. quinto hinc examinari*, & manifestius & copiosius Didacus Burgensis, Solon de Pace *in quæstionibus ciuilibus, quæst.2. numero 68. 82. & 83.* & Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap.5. numero* 15 *20.* scribit primogenituræ † qualitatem nunquam mori; imo in infinitum procedere, & ob id subiungit illo in loco, & in eodem 16 *lib.1. cap.6. numero vigesimonono.* quod appellatio † filiorum comprehendit totam descendentiam, vbi dispositio non de certo, & determinato filio fit, sed in futurum, ac in certum euentum extenditur. Et idem Molina *in dicto cap.6. num.28.* tradit maioratus, 17 † id est, primogenituræ naturam esse perpetuam, vt in omnes descendentes, cæteroque transuersales transeat, & in claris terminis successionis feudalis mediante primogenitura, quod trãsuersalis vltra septimum gradum admittatur, respondit Paris. *in cons.72. n.104. lib.4.*

Sexto & vltimo, vel ex eo cessat omnis difficultas, quod hoc 18 feudum est dignitatis: tum quia est primogenituræ, † quæ dignitatem quandam habet, vt scribit Didacus Couarruuias *in lib. 3. variarum resolut. cap.5. num.5. versic. sexto, alia item.* tum etiam quia 19 est feudum Comitatus, † qui titulus est dignitatis, vt *in tit. quis dicatur Comes & Marchio, in vsibus feudor. vbi Doctor.* Porro certum 20 est in his feudis † succedere collaterales vltra etiam septimum gradum. Ita sane affirmant Baldus & Aluaro. *in cap.1. §. Capitanei. de feudo Marchiæ. Decius in consilio 85. numero 5. & in consilio 321. numero 7. Gozadinus in consilio 8. numero 3. & in consilio 26. numero 28. Parisius in consilio 23. numero 124. lib.1. & in consilio 72. numero 104. libro quarto. Gratus in consilio 9. numero 46. lib.1. Tiraquel. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num.23. Didacus in lib.3. variar. resolut. cap.5. nu. 4. versic. quinto hinc, & in epitome de successione ab intestato. n.12. Rolandus in cons.3. nu.10. lib. 1. & Iosephus Cumia in commentariis ad constitutiones Siciliæ, ad cap. si aliquem de successione feudi. in verb. ad trinepotem, n.1. & idem ego ipse respondi in cons.378. in fi. lib. 4.*

Non obstat nunc quod obiicitur, imo censeri vocatum illum solum, qui per vltimum decedentem ex descendentibus domini Iacobi primi inuestiti electus fuisset, vel primogenitus ex illis proximioribus, sicuti videntur significare illa verba: *Et eis omnibus deficientibus proximiores ex agnationis tuæ linea transuersali, vsque quo aliquis superit masculos hæredes, videlicet illum solum dumtaxat ex dictis masculis, quem ex pluribus superuiuentibus tu, & post te successiue is tuæ posteritatis, qui pro forma præsentis paginæ dignitatem Comitatus, & militiæ assequatur, & suæ mortis tempore habebit inter viuos, vel vltima voluntate expressa ad hanc in scriptis praelegeris, vt praelege-* 21 *rit dignitatem, &c.* Illa dictio, † videlicet restringit, vt scribunt Bartol. *in l.1. ff. ad legem Aquiliam. & alij quos recenset Crauet. in consilio 273. numero 9. & in consilio 310. numero secundo. & Bursatus in consilio 9. numero 13. libro primo.* restrinxit itaque Princeps inuestiens vocationem hanc ad eligendum, vel ad primogenitum, ex quibus non est illustris D. Curtius actor: cum non fuerit electus ab vltimo illo ex descendentibus defuncti, nec eius extiterit primogenitus.

Respondetur Principem prædictis verbis non vocasse primogenitum vltimi ex descendentibus, sed ex agnatis collateralibus, vbi vltimus ille decedens nullum ex dictis agnatis proximioribus elegisset. Princeps enim vocauit primum descendẽtes omnes dicti Iacobi inuestiti. Deinde his omnibus defunctis vocauit dicti Dn. Iacobi agnatos collaterales proximiores, hoc tamen modo, quod ex multis ipsis proximioribus eligi posset vnus ex proximioribus ab vltimo illo ex descendentibus dicti D. Iacobi, vbi vero nulla à prædicto facta fuisset electio, succederet primogenitus, id est, maior natu ex dictis agnatis proximioribus. Cum ergo in casu nostro vltimus ille ex dicti D. Iacobi descendentibus, qui fuit illustris D. Curtius Emanuel, nullum ex eius agnatis proximioribus elegerit, censetur vocatus D. Curtius, qui est maior natu ex dictis agnatis proximioribus, vt dicemus infra. Et mea quidem sententia, obiectio hæc nil penitus vrget.

22 Secundo obiicitur, vocatos esse collaterales masculos hæredes. Quæ quidem verba † significare dicuntur hos collaterales esse debere hæredes saltem vltimi defuncti, vt succedere possint in hoc feudo, quod ob hanc qualitatem hæreditariam dicitur 23 feudum † mixtum, vt scribunt pe multi à me congesti *in consil. 104. n.15. lib.1.* & de eadem facti specie interrogatus idem respondit Decianus *in cons.23. n.... lib.1.* Cum ergo D. Curtius hæres non sit vltimi defuncti descendentis à primo inuestito, sequitur dicendum, non posse succedere in hoc feudo.

Respondetur quod ita demum agnatus, † sicque transuersa- 24 lis debet esse hæres agnati defuncti, vt succedat in feudo hereditario, quando sibi defertur hæreditas, non autem si est delata: cum per eum non stet, quominus sit hæres. Ita post Baldum, & Aluarotum responderunt Ruinus *in consilio decimoseptimo, numero vndecimo, & in consilio 149. numero vndecimo, lib.1. Decius in consilio 208. in fine. Curtius iunior in consilio 138. colum. vlt. versic. Parisius in consilio vigesimotertio, numero 185. lib.1. Alciatus in responso. 186. num.3. & in respon.139. numero 50. Capicius in decisione 64. num. 7. & in decis.99. num. 2. Silua. in cons.52. n.13. & Rolandus in consi.57. nu.77. lib.3. & idem tradit Arius Pinelus in l.2. n.10. C. de bon. mat.* qui dixit opinionem hanc habere æquitatem.

Secunda est dubitatio, quibus probationibus probare, & demonstrare possit illustris dominus Curtius, se esse ex agnatione & familia dictorum dominorum Comitum Crescentini. Et quidem dicendum est, satis superque probare posse sicuti præstantissimus, doctissimusque causæ patronus, abunde demonstrauit suis in allegationibus, quibus nonnulla quæ in mentem venerunt, addenda putaui. Præmittenda tamen paucis sunt aliqua, vt ipse dominus Aduocatus recte præmittit. & primum quidem hic agi de probanda re difficilis probationis, hoc est, agnatione † ex quo necesse est probare filiationes, & descenden- 25 tias, vt in specie scribunt Ancharanus *in consilio 52. Alexand. in consilio 90. numero octauo, lib.6. Decius in consilio 595. in princ. & numero 6. Alba in consilio 83. numero nono, & decimo. Beretta in consilio 39. colum. 3. versic. dictum insuper, & Mascardus in tractatu de probationibus, conclusione 409.* est etiam difficilis hæc † consanguinitatis proba- 26 tio ob temporis antiquitatem. Iam enim ab eo anno 1434. quo fuit inuestitus ille Iacobus decursi sunt centum quinquaginta & nouem anni. Si ergo probare volumus hanc agnationem seu genealogiam sumendo initium à dicto domino iacobo primo inuestito, dubium non est quin dicatur agi de re antiqua. Cum antiquum † esse dicatur in materia probationis, quod excedit 27 centum annos, vt post alios scripsi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 3. numero 6. & in terminis nostris respondit Ioannes Gallicus in consilio secundo, numero primo, inter consilia feudalia diuersorum, sic & Alexand. in consilio 90. numero octauo, lib.6. & Alba in consilio octuagesimotertio, numero 10.* responderunt fortiori in casu, quod tempus quinquaginta sex annorum dici potest † antiquum in pro- 28 banda consanguinitate antiqua, & in specie quoque respondit Decius *in consil. 321. numero 8.* tempus centum annorum in casu hoc esse antiquum. Hinc modo sequitur in his quæ † difficilis 29 sunt probationis, admitti probationes leuiores, præsumptiuas & coniecturales, vt multis exemplis, & auctoritate quamplurium scripsi *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 115.* & ad probandam † agnationem, & genealogiam admitti coniecturas, & 30 præsumptiones, scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib.6. præsumptione decimaquinta, numero 47.* His præmissis dicimus nunc plures extare probationes, & præsumptiones, quibus demonstrari potest dominum Curtium esse ex agnatione Dom. Iacobi primi inuestiti.

Prima est probatio, † seu saltem præsumptio, quæ sumitur ex 31 antiquis instrumentis, in quibus fit mentio, prædictum dominum Iacobum, & dominum Curtium trahere originem à communi stipite, nempe à quodam domino Vberto. Et verba † e- 32 nunciatiua in antiquis probare consanguinitatem, & agnationem, etiam contra tertium, scribunt Alexand. *in consil.90. numero 10. lib.6. Alba in dicto consilio 83. numero 3. Ioan. Galli. in dicto consil.2. nu. 14. & Ceph. in consil.90. nume.4. lib.1. Idem sensit Aretinus in cons.37. nu.1. & apertius Calcaneus in consil.8. colum.4. versicul. item sequitur ex prædictis.*

Secunda est probatio, † quam facit constans fama, quod do- 33 minus Curtius sit ex agnatione Titionum, qui hactenus obtinuerunt hoc feudum Crescentini, & famam probare agnationem genus & familiam, in specie affirmant Alexand. *in consilio 90. num.9. lib.6. Alba in dicto consilio 83. num.5. Ioan. Galli. in dicto consilio secundo, numero 6.* & alios quamplures congessi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89. num. 86. & in commentariis de præsumptionibus, lib.6. præsumpt.53. numero 43.* vbi scripsi filiationem † probari 34 fama, & communi voce populi, præsertim in antiquis. Et his accedit Calcaneus *in cons.8. nu.10.* qui dixit, commnni voce, & fama,

præsertim in antiquis probari aliquem esse ex agnatione, & familia eius, de cuius successione agitur. Idem admittit Rolandus *in cons. 3. nu. 48. lib. 1.* si modo secundum eum fama probetur testibus recte super ea deponentibus.

35 Tertia est probatio † ducta ab identitate cognominis familiæ, & delationis insigniæ, quæ sunt eadem domini Curtij, & descendentium, à dicto domino Iacobo primo inuestito. Hæc enim satis probant, seu magnam coniecturam faciunt eandem esse agnationem hanc domini Curtij, & illam dictorum descendentium ab ipso domino Iacobo, sicuti in specie respondit Cephalus *in consilio 90. numero decimooctauo, lib. 1. & præter eum Calcaneus in consilio 8. numero secundo & tertio. & in consilio 9. colum. 1. quos secutus sum in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 15. numero 48.* Et quidem scribit præcitatis in locis Calcaneus *ex sententia Bart. in l. tutelam. ff. de capit. diminut.* quod portantes † eadem

36 arma, & insignia præsumuntur esse eiusdem agnationis, & familiæ. Sic quoque Aretinus *in consilio trigesimoseptimo, numero primo,*

37 sensit, cognominis † identitatem præsumi facere eandem esse agnationem & familiam. Et quamquam hęc non sit concludens probatio: & tamen secundum Calcaneum talis pręsumptio, quę transfert onus probandi in aduersarium, atque ita etiam intelligendus & declarandus est Signorolus *in consilio 81. numero 5.* cum dixit, non probari ex sola nominis identitate aliquem esse ex agnatione, & parentela alterius, loquitur Signorolus de probatione concludenti: non autem negat facere præsumptionem, præsertim cum eadem sunt arma & insignia, de quibus nullum verbum facit Signorolus.

38 Quarta est probatio, † seu præsumptio sumpta à testibus attestantibus de auditu, quod dominus Curtius est ex agnatione,

39 & familia dictorum Comitum Crescentini. Quæ quidem † attestationes de auditu satis probant in antiquis ea, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est consanguinitas. Ita post Ruinum *in consilio trigesimoquarto, numero vndecimo, libro secundo, & in consil. 93. numero 13. in fine, lib. 4. & Crauettam in tract. de antiquitate temporum, in vltima particula primæ partis principalis, numero quarto & quinto. scripsi in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 475. numero vndecimo. & his accedit Aretinus in consilio trigesimoseptimo, numero secundo.* qui

40 dixit in antiquis probari parentelam † testibus de auditu attestantibus, & Aretinum secuti sunt Marsilius *in singul. 505. Cephalus in consilio 137. numero 45. lib. 1. & Mascardus in tractatu de probationibus in conclusione 511. numero octauo. & idem sensit Decius in consil. 321.*

41 *num. 8.* qui tamen dixit testes † esse debere graues, & se audiuisse in grauibus viris.

42 Quinta est probatio, vel coniectura † ducta à nominatione, & tractatu, quæ inter dictos Comites Crescentini, & dominum Curtium eiusque maiores intercesserunt. Ita enim se sic tractasse, & nominasse dicitur, vt ex eadem agnatione & familia, & nominationem tractatumque sufficere ad probandum eandem esse agnationem, familiam, & parentelam affirmarunt Aretinus *in dicto consilio trigesimoseptimo, numero primo, in fine. Curtius iunior in consilio 338. numero quadragesimoseptimo. Alba in consilio 83. numer. 21. &*

43 *22.* qui dixit sic probari filiationem † ex nominatione & tractatu, id quod & ego ipse quamplurium auctoritatibus probaui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 69. & 77. & in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 53. numero vigesimoprimo, & trigesimoquarto.* & illis accedunt ex recentioribus Petrus Duenas *in reg. 343. Cephalus in consilio 435. numero 19. lib. 3. Beretta in consilio 39. colum. 3. versic. post hæc. & colum. 4. versic. his stantibus. & Ioan. Petrus Surdus in consilio 1. num. 43. & 46. lib. 1. qui numero 51.* dixit nomi-

44 nationem † hāc sufficere si facta legitur in aliquibus literis hinc inde datis ab ipsis agnatis, & sanguine coniunctis, vt contigit nostro in casu.

45 Sexta probatio seu pręsumptio † sumitur à vocatione, & substitutione facta à domino Comite vltimo defuncto, qui suo in testamento substituit dominum Curtium post mortem sororis ipsius domini Comitis. Hæc sane substitutio arguit dominum Curtium esse ex eadem agnatione & familia dicti domini Comitis. Ita simili in casu coniecturam facit Cephalus *in consilio 90.*

46 *numero 21. & 22. lib. 1.* cum dixit donationem † factam alicui qui credebatur esse ex eadem agnatione, & familia præsumi factam ob sanguinis coniunctionem, & pro ea præsumptionem facere.

47 Septima est probatio † seu præsumptio quæ colligitur ex annalibus, & chronicis vrbis Vercellarum, quibus constat maiores domini Curtij descendisse ab vno Vberto, à quo descendit

48 etiam dominus Comes vltimus. Porro annalia, † & chronicas probare, vel saltem magnam coniecturam facere aliquem esse ex tali agnatione, & familia, scribunt in specie Socinus iunior *in consilio 76. numero 64. lib. 1. & Ioan. Galli. in consilio secundo, numero 5.*

49 & annalium libris, † quos Chronicas appellamus fidem adhibendam esse scribunt omnes *in l. 1. ff. si certum petatur. Baldus in l. 1. ff. de officio quæstor. & alij multi quos retuli in consilio primo, numero 274. lib. 1.*

Octauo & vltimo, citra veri præiudicium, quod prædictæ probationes, seu præsumptiones solæ, & per se non sufficerent ad probandum hanc agnationem & consanguinitatem: atta-

50 men † iungi simul possunt, & plene, perfecteque probabunt, vt in specie responderunt Calcaneus *in dicto consilio octauo, numero septimo, versic. sed pone, quod non sufficeret. & Alba in consilio 83. numero 19. & 20. & ego ipse scripsi in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præ-*

51 *sumpt. 53. numero 66.* filiationem † probari præsumptionibus, & probationibus imperfectis simul iunctis. Et hoc quidem maxime procedit in casu nostro, in quo etiam ob temporis antiquitatem difficilior redditur probatio.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dominus Curtius probare possit se esse ex agnatione, & familia dominorum Comitum Crescentini, an constet etiam ipsum dominum Curtium esse proximiorem agnatum domini Caroli Emanuelis vltimi Comitis nunc defuncti. Hac in re dicendum est, receptam esse interpretum sententiam, agentem ad vlterius hæreditatem, tamquam ab intestato sibi delatam, eo quod sit proximior agnatus, & sanguine coniunctus, satis probare, se esse proximiorem eo ipso quod probat se esse agnatum, & sanguine coniunctum: &

52 alleget nullum esse defuncto proximiorem. Ex hac enim † allegatione, assertioneque præsumitur à iure esse proximiorem, donec contrarium probatum fuerit. Ita docuit Comens. *in l. is potest, & in l. sed si de sua. ff. de acquirenda hæreditat. quem secuti sunt Roman. in l. hæres institutus. in fin. ff. eo. de acquirenda hæreditat. Corneus in consilio centesimo nonagesimoseptimo, numero secundo, libro quarto.* qui dixit hanc opinionem in foro obseruari, & quod ipsemet in causa propria obtinuit. Sic & Alexander *in consilio vigesimo, numero duodecimo, lib. 1. & idem Alexander & Iason in dicta l. is potest, ille numero decimoquinto, iste num. 83. Ripa in l. ex facto. §. si quis autem. numero 9. ff. ad Trebellianum. & in l. in illa, numero vigesimosexto, de verborum obligatio. Neuiz. in consilio decimo, numero octauo. Curtius iunior in consilio trecentesimo trigesimooctauo, numero trigesimoprimo, & numero quadragesimosexto, libro secundo. Tiraquellus de retractu consanguineorum, §. primo, gloss. prima, numero quinto & octauo. Crauet. in consilio 249. colum. 1. Didacus in libro secundo variarum resolutionum, cap. 6. numero 6. Cephalus in consilio nonagesimo, numero vigesimosexto, lib. 1. Beretta in consilio trigesimonono, numero primo. Riminaldus iunior in rubr. C. qui admitti ad bonorum possess. numero 105. Anto. Sola in commentariis ad decreta antiqua Sabaudiæ, in secunda parte, gl. 3. numero secundo, in fine. & Mascardus in tractatu de probationibus, conclusione 124. numero 1. & 5. & 9.* Quibus intelligimus hanc esse receptam opinionem; & si ab ea dissentiunt Franciscus Aretinus *in dicta l. sed si de sua, numero quarto, de acquirenda hæreditat. Angelus Aretinus in §. actionum. colum. vlt. Instit. de actionibus.* Cæterum allegari, & probari debet

53 † certus consanguinitatis gradus, sicuti Comensis & reliqui sentiunt, & manifestius respondit Decius *in consilio 321. numero decimotertio.* quem secuti sunt Tiraquellus *in dicta glossa prima, numero 9. & Didacus in dicto cap. 6. numero 6. in fine. & si Alba in consilio octuagesimotertio, numero vigesimotertio,* dissentit à Decio, asserens traditionem ipsam Decij, seu eorum, quos Decius ipse allegat procedere, quando agitur de probanda consanguinitate ad impediendum matrimonium, quo etiam in casu loquitur Ioann. Baptista Ferrettus *in consilio 50. numero primo, libro primo, secutus Decium in consilio 595.* Hæc sunt, quæ pro veritate & iustitia his scriptis mandare volui.

SVMMARIA.

1 *Ecclesiæ bona vt tuto alienentur duo requiruntur in lege Pontificia.*

2 *Pontificis auctoritas loco cuiusuis solennitatis est. Valet si legitime fuit interposita. nu. 3.*

4 *Rescriptum*

4 *Rescriptum Pontificis nullum redditur cum causa finalis falsa est, est subreptitium. nu. 5.*
6 *Clausulæ, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso, potestas & vis quæ.*
7 *Dictio siue, stat correctiue.*
8 *Emphyteusis natura est, vt prædia concedantur ad meliorandum.*
9 *Pronunciatur pro reo duplici ex causa.*
10 *Ratio finalis qua ad confirmandum feudum mouetur pontifex est vtilitas ecclesiæ.*
11 *Alienatio, cum facta est in euidentem ecclesiæ vtilitatem, de solennitatibus non est opus vt simus soliciti.*
12 *Ecclesiæ vtilitate constante ad confirmationem ne summus Pontifex se difficilem præbet.*
13 *Subreptio annullatiua inualida.*
14 *Iudices rationem qualitatis contractus habeant.*
15 *Titulus alienationis inualidus, quoad pleni dominij acquisitionem validus dicitur ad inchoandam præscriptionem.*
16 *Sententiæ nullius mentio non est facienda in precibus.*
17 *Beneficij in impetratione non est facienda mentio iuris tertij.*
18 *Emphyteusi quis ob canonem non solutum priuari nequit.*
19 *Inuestituram facere sub maiori pensione est contractus nominatus.*
20 *Euentus considerandus est.*
21 *Dolus ex mendaciis arguitur.*
22 *Solemnitas in actu in antiquis præsumitur interuenisse.*
23 *Alienandi bona ecclesiæ iusta causa quæ dicatur.*
24 *Delegatorum assertioni credendum est.*
25 *Sententiæ delegatorum transeunt in iudicatum.*
26 *Testis singularis & repugnans aliorum attestationibus nihil deponit.*
27 *Pensio rei in emphyteusim concessæ iusta illa est, quæ viginti annorum cursu constituit verum precium.*
28 *Libræ octuaginta faciunt aureos tredecim & libras duas monetæ imperialis.*
29 *Duplo minor census est læsio enormissima.*
30 *Pretia rerum pro temporum qualitate variare solent.*
31 *Bellum graue prope Papiam.*
32 *Pestis in vrbe Papia.*
33 *Prædia breui tempore restaurari à bello non possunt.*
34 *Franciscus Sfortia dux Mediolani secundus obiit.*
35 *Franciscus rex Galliarum bellum parat in Italiam.*
36 *Carolus V. exercitum in Italiam transmittit.*
37 *Res si vendi non potest, nisi modico precio, computatur pretium in futurum, vel cautio, si plus postea vendi poterit, interponitur.*
38 *Pretium rei diminutum causa belli non est iustum precium.*
39 *Pretia rerum mutantur ob bella, pestem & alias mutationes.*
40 *Res propter bellum detrimentum recipit.*
41 *Tempus attenditur alienationis, vbi de euidenti vtilitate constare debet.*
42 *Prælatus satis prospexisse dicitur ecclesiæ, si eius conditionem deteriorem non fecit.*
43 *Tempus contractus non solum attendi debet in probatione valoris.*
44 *Ecclesiæ vtilius est aliquid in emphyteusim, quam ad census præstationem concedere.*
45 *In emphyteusi vtile dominium transit in emphyteutam.*
46 *Emphyteuta cadit à commodo emphyteusis, si per biennium vel triennium non soluit ipsam pensionem.*
47 *Bona ecclesiæ nequeunt constitui in duriori & deteriori statu. Procedit quando id factum est à prælato solo. nu. 49.*
48 *Episcopus nequit infeudare bona ecclesiæ, quæ solita erant in emphyteusim concedi.*
50 *Pontifex ad libitum potest disponere de bonis ecclesiæ. Estq; dominus. num. 51.*
52 *Fraus præsumitur ob breue tempus.*
53 *Fraus præsumitur si damnum illatum est ecclesiæ.*
54 *Breue tempus quadriennium dici non meretur.*
55 *Tempus breue statuere ad præsumendam fraudem in iudicis arbitrio est.*
56 *Voluntates hominum intra quadriennium facillime mutari solent.*
57 *Fraus præsumitur, quando prælatus consanguineis quædam ecclesiæ alienat. & nu. 58.*
59 *Viro bono contractum palam ineunte & sine ecclesiæ læsione, nõ præsumitur dolus.*
60 *Res vna æque idonea loco alterius succedit.*
61 *Permutatio rei ecclesiasticæ permissa est, quando ecclesia sentit commodum.*
62 *Pontifici licet pro libito disponere de rebus ecclesiæ.*
63 *Episcopus cognatos vel familiares suos ex reditibus ecclesiæ ditare nequit.*
64 *Episcopus potest donare benemerito suo.*
65 *Res ecclesiæ etiam solitæ locari vel in emphyteusin concedi non possun alteri dari minori precio.*

FACTI SPECIES.

REVERENDISSIMVS Dn. Episcopus Papiæ anno 1506. inuestiuit D. Iulianum, & Matthæum de Nazariis, de tota possessione appellata la Magdalena, pro se suisque hæredibus, & quibus illam dederint pro annua pensione librarum ducẽtum & triginta. Quæ quidem concessio & inuestitura confirmata fuit anno 1507. à delegatis Apostolicis.

Anno 1531. Reuerendissimus Dn. Hieronymus Rubeus eiusdem ecclesiæ Papiensis Episcopus, declarata caducitate contra Nazarios tam ob canonem non solutum quam ob malam versionem, inuestiuit in emphyteusim perpetuam, D. Florianum Zambinum Parmensem eius Camerarium, cui etiam cõcessit alia prædia olim possessa à Nicolao de Nouis, & hęc pro annua pensione solidorum trium pro singula pertica: cum immunitate à taxis ęquorum salis, & aliorum onerum: & iure separationis, à quocumque communi, ex quacumque causa. Et cum iure aquæ seu rugiæ, perticarum quadringentarum.

Anno 1534. die 9. Aprilis, prædictus Zambinus renunciauit dicto reuerendissimo Episcopo prædictam inuestituram. Quam quidem renunciationem ea de causa fecit dictus Zambinus, quia nunquam potuerat consequi actualem possessionem prædiorum in emphyteusim cõcessorum: sicuti possessionem ipsam tradere promiserat expresse ipse D. Episcopus, qui renũciationem ipsam acceptauit.

Anno 1535. die 24. Martij, idem D. Episcopus, facta narratiua dictæ inuestituræ de anno 1506. factæ Nazariis, ipsosque decessisse, & eorum hęredes bona ipsa dereliquisse, & quod dicta prædia erant inculta, paludosa, & sterilia, & quod publicatis edictis, nemo repertus fuit, qui bona ipsa cõduceret, vel in emphyteusim acciperet; tum ob metum, & potentiam illorum de Nazariis, qui iure fideicommissi, & dotium prætendebant ius in dictis bonis, tum etiam, quia turbulenta erant tempora, & boues, & animalia non reperiebantur, vt pręedia possent coli. Verum comparuisse D. Florianum de Zambinis, & obtulisse pro ipsis bonis Magdalenæ, & aliis perticis centum, & octo, terræ tunc zerbidæ, & guastæ alias concessis in emphyteusim D. Io. Francisco de Nouis, & quas Dn. Nicolaus dicti domini Ioan. Francisci filius, & hæres in fauorem dicti reuerendissimi Episcopi renunciauit, ac melioramenta super eis facta, annuum censum librarum octuaginta imperialium, si illa sibi concederetur. Ita tamen quod concessio ipsa emphyteusis naturam minime saperet. Et propterea præfatus reuerendissimus D. Episcopus prædicta omnia bona ad censum concessit dicto Zambino pro se, & successoribus quibuscunque, cum iure, & facultate eidem cõcessa liberandi dicta bona, data æque idonea compensa, &c.

Et insuper dictus dominus Episcopus pretio aureorum ducentûm cessit eidem Zambino pensiones à Nazariis sibi debitas pro præteritis annis, & pacto, quod ipse Zambinus releuaret ipsum Dominum Episcopum à melioramentis factis à dictis Nazariis. Pontifex Maximus re intellecta mandauit reuerendissimis Do. M. Antonio Isimbardo, & Bernardino Buttigellæ Canonicis Papiensibus; quatenus si per diligentem informationem super præmissis, seruatis seruandis, habendam, locationem, & concessionem prædictam in euidentem ecclesiæ vtilitatem cedere reperierint, super quibus eorum conscientia onerabatur, illas & & prout eas concernunt, omnia & singula in dicto instrumento contenta, & inde secuta quæcumque licita tamen, & honesta Apostolica auctoritate approbarent, & confirmarent; supplentes omnes defectus, &c.

Prædicti domini delegati Anno 1536. die 14. Septembris, sumptis prius informationibus de euidenti Ecclesiæ vtilitate prædictam concessionem confirmarunt.

Anno 1535. die 13. Iulij dictus Zambinus prædicta bona ad nouennium locauit dominis Matthæo, & Alexio de Nazariis, pretio seu mercede aureorum decem pro primo anno, & triginta pro aliis annis. Pacto etiam adiecto, quod dicti Nazarij tenerentur soluere ipsi Zambino libras quatuor centum intra certa tempora, pro omni & toto eo, quod ipsi Nazarij debebant reuerendissimo Episcopo pro pensionibus præteritorum annorum; quod creditum iam ab ipso Episcopo (vt dictum fuit supra) fuerat cessum dicto Zambino. Pacto etiam quod ipse Zambinus teneretur tradere aureos quinquaginta dictis Nazariis pro subuentione, & ipsi Nazarij tenerentur illos restituere in fine locationis.

Anno 1544. die 3. Iulij prædictus Zambinus vendidit dicta bona domino Bernardo Lebbæ pretio librarum duarum millium, quinque centum, & decem & octo. Et cum promissione conseruandi indemnem ipsum Lebbam à præstatione census domino Episcopo pro eo anno 1544. Et in eodem etiam instrumento ipse Zambinus pro summa librarum nouem centum, cessit duo credita, quæ ipse habebat erga Nazarios, hoc est, vnum aureorum septuaginta octo, sibi debitum à domino Alexio, alterum aureorum octuaginta quatuor, sibi debitum à D. Matthæo.

Prædictam venditionem reuerendissimus Episcopus confirmauit: & dictum Lebbam inuestiuit die 11. Augusti 1544.

Anno 1549. die 3. Aprilis, Dominus Augustinus Lebba filius, & hæres dicti domini Bernardi, vendidit Mag. domino Ioanni Francisco de Mediisbarbis Iurisconsulto, dicta omnia bona pretio librarum quinque, & solidorum decem pro singula pertica. Quam quidem alienationem idem reuerendissimus Episcopus confirmauit, & prædictum Mediabarbam inuestiuit.

Mortuo præfato Mediabarba ei successit illustris domina Comitissa Ioanna filia nupta, illustri domino Comiti Galeacio Beccariæ, aduersus quam litem mouit reuerendissimus Episcopus, petendo sibi relaxari dicta bona tamquam alienata non obseruatis debitis, & à iure requisitis solemnitatibus, ac etiam in euidens Ecclesiæ damnum.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXVII.

Dvo sunt, quæ lex Pontificia requirit, vt † Ecclesiæ bona tuto alienari, & distrahi possint; forma seu solennitas, & iusta causa, sicuti manifeste statuit Pontifex Max. *in cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. & scribit Rota Roman. in decis. 65. numer. 1. & in decis. 160. in secunda parte, in nouissime editis*, & alij quos infra referam.

De his itaque duobus singulatim disseram, & demonstrabo in hac census constitutione vtrumque obseruatum fuisse. Et quod attinet ad solennitatem dicimus, satis superque obseruatam fuisse. Cum summus ipse Pontifex sua auctoritate contractum, & alienationem hanc confirmauerit. Nam Pontificis auctoritas † loco est cuiusuis solemnitatis, sicuti in specie responderunt Abbas *in consilio 41. numero 3. lib. 1. Decius in consil. 341. numero 12. versic. Et quando concessio. Ruinus in consilio 35. numero 22. in fine. & in consilio 157. numero 3. & numero 25. libr. 1. Rolandus in consilio 96. numero 21. 22. & 23. lib. 1. Et idem decidunt Capicius in decisione 16. numero primo. Et Rota Roman. in dicta decisione 65. numero 1. & idem manifeste responderunt, Parisius in consilio 34. numero 4. libro quarto, & Berous in consilio 88. numero 21. lib. 1. Idem late tradit Redoanus in tract. de rebus eccles. non alienan. rubr. 30. casu 3. incipit, Ego autem. & casu 5. incipit vnde videntur.*

Nec repugnat, quod prædicta procedunt, quando † Papæ auctoritas legitime & valide fuit interposita. secus si subreptitia, & consequenter nulla, vt declarat Rota *in dicta decisione 65. numer. 2. & post Decium in cons. 142. num. 5. vers. non obstat, quod cum auctoritate, & num. 11. vers. nec dici potest. lib. 1. & Ruinum in dicto cons. 157. nu. 4. & nu. 5. vers. vltimo non obstat.*

Porro in casu nostro multæ obiiciuntur subreptiones, quibus arguitur auctoritas hæc nulla.

Et prima quidem est, quia narratum fuit ipsi Pontifici, quod contractus ille & census constitutio erat vtilis Ecclesiæ, & tamen hoc verum non est: ex quo minori pensione concessa fuerunt hæc prędia ad censum, & quia mutari non poterat emphyteusis solita in censum. Cum ergo causa hæc finalis falsa fuerit, rescriptum † Pontificis redditur nullum, vt respondit Abbas *in dicto consilio 41. numero 1. quem secuti sunt Geminianus in cons. 48. n. 3. Decius in dicto cons. 142. num. 5. & Burguinus in decis. 46. num. 215. in prima parte.*

Respondetur ex his, quæ dicemus infra in secunda dubitatione, vbi demonstrabimus, hanc census constitutionem fuisse euidenter vtilem ipsi ecclesiæ.

Secunda subreptio consideratur, quia Papæ narratum fuit, quod bona erant emphyteutica, & ad mensam, ob non solutum canonem deuoluta, & eodem dicto Zambino in emphyteusim perpetuam sub annuo Canone siue censu librarum octuaginta concessa, cum pacto affrancandi, & Pontifex mandauit concessionem ipsam in emphyteusim à delegatis confirmari. Cum ergo narratum non fuerit, bona hæc fuisse ad censum concessa, sed in emphyteusim, apparet rescriptum † esse subreptitium & consequenter nullum, *c. super literis, de rescrip. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 201. col. 1. & 2.*

Respondetur primo constare in ipsa vrbe Roma, tunc celebratum fuisse contractum, & de eo confectum instrumentum, quod creditur vna cum precibus Episcopi impetrantis confirmationem, fuisse exhibitum ipsi summo Pontifici, qui ob id in ipsa cõfirmatione adhiberi voluit clausulam, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso. Quæ quidem † clausula & expressa narratio operatur idem ac si facta fuisset ad verbum ipsius instrumenti & contractus: sicuti scribunt Oldra. *in consilio 1. 7. Feder. de Senis in cons. 47. Alber. in l. in fi. C. quando inter pupill. & vid.* qui testatur ita, se causæ patrono, Romæ fuisse iudicatum. Et ita Rotam ipsam Romanam obseruare consueuisse testatur Cassiodorus *in decis. 10. num. 2. super regulis cancellariæ.* Est ergo dicendum, satis constare, Pontificem sciuisse qualitatem contractus a prædicto Episcopo confecti. Præterea manifestius idem expressum fuit

fuit in precibus, illis verbis: *sub aliquo annuo Canone siue censu.* Illa 7 dictio,† siue stat correctiue, *c.1.de statu regul.lib. 6. Alberic.in dictionario, in verb. siue, & Socin.iun.in cons.69.n.22.lib.1.* qui dixerunt stare posse expositiue. Nostro itaque in casu quouis modo stet, apparet expressum fuisse contractum esse censualem, sicuti duobus ac tribus aliis in locis appellatus fuit cẽsus. Rursus accedit, quod non fuit dictum in precibus, concedi prædia ad meliorandum, 8 sicuti est natura † emphyteusis: sed dictum fuit, quod solueretur annuus census, donec is Zambinus supponendo alia bona, se liberaret: sicuti in specie considerat Decius *in cons.164.colum.2. vers.& hoc etiam patet*, qui ob id dixit, esse censum, nõ autem emphyteusim. Nec prædictis repugnant illa verba, *In emphyteusim perpetuam, &c.* Nam respondetur secundum Socinum seniorem *in cons.266.n.6.lib.2. post Imolam in c.ad audientiam, n.4. de reb. eccl.non alie.* exponendum esse, id est, in concessionem perpetuam censualem. & Imolam secuti sunt etiam Ias. *in l.1.n.48.C.de iure emphy. & Petrus Fellerius in tract.de censibus.in verb.Census.n.90.* Et quemadmodum in ipsa subiecta materia hanc expositionem suadebat in casu Imolæ & sequacium, sic & in nostro.

Et demum admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba non ostendunt manifeste significatũ fuisse Pontifici contractum esse censualem. Negari tamen non potest, quin etiam constet esse emphyteusim. Ea propter res reddi videtur (etsi nos pro D.Comite claram existimamus) dubia. Quo quidem in du- 9 bio est pronunciandum, pro ipso D.Comite. Et hoc † quidem duplici ratione, prima quarum est, quod ipse D. Comes est reus cõuentus, *c.cum sint partium, de reg.iur.in 6.* secũda, quia reuerẽdissimus D.Episcopus tamquam actor non dicitur probasse suam intentionem, ex dubia hac interpretatione, qua nititur. *l.non hoc. C.vnde legit.& in c.in præsentia, de prob.* Ita in claris his terminis respondit Soc.sen. *in d.cons.266.n.8.vers.postremo etsi dici.lib.2.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod etiam si narratum non fuisset ipsi Pontifici contractum esse censualem: attamen conformatio dici non potest subreptitia, vel obreptitia. Quando quidem Pontifex ipse non considerauit, nullamq; rationem habuit, qualis foret contractus: sed an euidenter vtilis esset ecclesiæ, sicuti significant illa verba. *Ibi. attendentes, quod in his, quæ in vtilitatem ecclesiarum cedere dignoscuntur, fauorabiles esse debemus atq; benigni, &c.* Et paulo post: ibi. *locationem & concessionem prædictas in euidentem dictæ ecclesiæ vtilitatem, &c.* Hęc enim est ratio 10 finalis,† qua ad confirmandum motus est Pontifex, vt considerat Soc.sen. *in cons.15.nu.50.vers.insuper etiam. lib.1.* qui ob id inquit, 11 quod quando constat alienationem † bonorum ecclesiæ fuisse in euidentem eius vtilitatem factam, non est curandum, an solennitates à iure requisitę fuerint obseruatę. Quæ traditio comprobatur auctoritate aliorum quamplurium idem asserentium. Ita sane Anch. *in cons.197.n.2. Fel.in cons.42.nu. 2. Decius in c.quæ in ecclesiarum, in 5.notab.de constit.* Et quod scribunt prædicti de solennitate, idem dicendum est, de qualitate contractus. Cum eadem sit ratio vtilitatis ecclesiæ, sicuti fuit hoc in casu, in quo sunt attestati commissarij illi Apostolici, vtile fuisse ecclesię sic contrahere cum Zambino illo, ex quo etiam nullus inuentus est, qui meliorem conditionem faceret. Et his intelligimus, confirmationem Pontificiam non fuisse contra formam contractus, sicuti ex aduerso ex responsis Abb. *in cons.41. num.3.lib.1. & Goz[illegible]d. in cons.73.nu.2.* Non etiam fuit obreptitia, vel subreptitia ipsa confirmatio, & consequenter nulla, sicuti asseritur ex responso Nat- 12 tæ *in cons.631.n.37.lib.4.* Non enim, stante euidenti † ecclesiæ vtilitate, non recusasset, vel difficilem se præbuisset ipse summus Pontifex confirmare hunc contractum, etiam si narratum ei fuisset, esse contractum censualem vere & proprie, non autem em- 13 phyteusim. Et ideo dici non potest, quouis modo subreptio hæc † annullatiua confirmationis, iuxta ea quæ scripsi *in lib.2.de arbit. iud.casu 201.n.23.* Et certe existimare non possum, quod sapientis- 14 simi æquissimique huius causæ iudices habituri sint rationem qualitatis † contractus, posteaquam eo tempore, quod spectandum est, vtilis fuit ipsi ecclesiæ, aduersus quam in omnem casum 15 decursa est præscriptio: quia etsi admittimus (quod manifeste negamus) titulum † huius alienationis fuisse inualidum, quo ad pleni dominij acquisitionem: attamen satis validus dici potuit, quoad inchoandam præscriptionem, sicuti decidit Guido Papæ *quæstione 159.incip.Duodecima.* Et idem responderunt Federicus de Senis *in consilio 247. Casus talis est. Quidam Episcopus. numero primo. & Rubeus in consilio septuagesimoquinto, colum.2.*

Tertia est subreptio, quia nõ fuit expressum, quod anno pręcedenti pro annuo Canone solidorum trium eidem Zambino bona fuerant in emphyteusim concessa, & ita pro maiori pensione. Et quod Nazariis locata fuerant pro annua pensione aureorum quinquaginta, & antea sub annua pensione librarum ducentûm triginta. Hanc esse subreptionem in terminis his decidit Rota Roman. *in decisione 65.numero 3.in secunda parte, in nouissime impressis.*

Respondetur, necesse minime fuisse narrare præteritas concessiones: cum illa facta anno præcedenti prędicto Zambino effectum non habuerit, vt diximus supra. Sic sane dicimus, in rescripto, quod non redditur subreptitium, & si in precibus nulla facta est mentio litis,† quæ iam extincta & sopita erat, vt decidit Cassiodorus *in decisione quinta, vt lite pend. quem secutus sum in lib.2. de arbitrariis iudicum.casu 202.numero 14.& ibidem numero 52.* dixi pariter post multos, necesse minime esse mentionem † facere in 16 precibus sententiæ nullæ, *& numero 53.* idem quando is, qui obtinuit sententiam ei renunciauit, atq; ita quando effectum consecuta non est. Ita etiam dixi *in d.lib.2.casu 201.nu.148.in fi.* in impetratione † beneficij non esse faciendam mentionem iuris ter- 17 tij, quando nullum est, & inualidum.

Quarta subreptio, vel ex eo deducitur, quod si Nazarij erant obligati ad maiorem pensionem librarum ducentûm triginta, stultum fuisset contra eos declarare caducitatem, quia non poterant priuari † ipsa emphyteusi, ob non solutum canonem, ni- 18 si domino volente. *l.2.C.de iure emphyt.vbi Ias.n.6.Fel. in cons.24.nu. 10.Cassiodorus in decis.2.& 3.de locato, & Parisius in cons.108.nu. 33. lib.1. & in cons.24.n.18.lib.4.* Item si alia inuestitura est subsecuta Zambino facta sub annua maiori pensione, à qua recedere non licebat, cum † sit contractus nominatus. *l.1.C.de iure emphyt.* Certe ea 19 omnia, quæ sunt dicta & breui subsecuta causa dicti contractus censualis, sunt ad gratiam, & commodum dicti Zambini, colore quæsito gesta, vt docuit euentus,† qui cõsiderandus est *l.qui res. 20 §.rem autem.ff.de solut.* & post alios respondit Craue. *in cons.77.n.10.* Quæ quidem omnia non fuerunt expressa à reueren. Episcopo, qui inuolucris curauit tantum obripere confirmationem concessionis, vt vtilitati Zambini consuleret.

Respondetur, imo bonum fuisse, declarando caducitatem, & aliis modis eripere hæc bona è manibus dictorum de Nazariis, qui non solum non soluebant pensionem, & Canonẽ, sed etiam prætendebant ipsa prædia, esse eorum propria iure quodam fideicõmissi. Et propterea vtilius fuit ecclesiæ vindicare dicta bona, & minori pensione, & censu alteri concedere quam quotannis, pro ipso Canone consequendo litigare, & de iure fideicommissi contẽdere. Quod vero de alia inuestitura eidem Zambino iam concessa satis respõsum fuit supra, dum diximus, illam non fuisse executam. Et ideo verum non est, quod dicitur ab effectu secuto cognosci, reuer. Episcopũ voluisse cõsulere vtilitati dicti Zambini, cum contrarium demõstret effectus ipse, vt supra planum fecimus, vbi etiam diximus, vtile admodum fuisse ecclesiæ Zambino concedere bona hæc ad censum. Non repeto iam dicta.

Quinta & vltima est subreptio, vel obreptio, quia præsupponitur in dictis precibus, & inuestitura, quod propositis schedulis in plurium concursu Zambinus meliorem conditionem obtulerit, prout fieri debet, & quæ acceptanda erat; & non durior & damnosa magis, *Authent.hoc ius porrectum.C.de sacrosanct.Ecclesiis. ibi, vt plus offerenti detur, & scribunt Abbas in cap.ad aures, in vltimo notabili, de rebus eccles.non aliena.& alios refert Parisius in consilio 101.numero 132.in fine lib.1.* Et tamen contrarium apparet, nempe acceptatam fuisse duriorem, & damnosiorem oblationem Zambini, quia cum prima emphyteusis esset sub Canone librarum ducentûm triginta, & secunda sub Canone maiori librarum octuaginta; & bona ad tempus fuissent locata sub pensione aureorum quinquaginta: constat itaque dolose actum, præsertim facta mutatione à contractu emphyteotico ad censualem. Et ex mendaciis † argui dolum probat. *l.si quis affirmauerit.ff. de 21 dolo, & respondit Crauet.in consil. 2.numero 13.* & dolus administratoris arguitur, quando aliquid facit ad damnum eius, cuius bona administrat. *l.si dolus.& l.si procuratorem.§.dolo.ff.mandati, cum aliis allegatis à Crauet.in cons.142.nu.15.*

Respondetur, adhibendam esse fidem reuerendiss. Episcopo

asserenti, schedulas fuisse propositas, atque ita factam subhastationem, & neminem fuisse repertum, qui plus ipso Zambino 22 offerret. Nam sumus in antiquis, in quibus † præsumitur enunciatam solemnitatem interuenisse in actu: sicuti in specie respondit Ruinus *in cons. 35. num. 23. lib. 1.* & tradunt multi à me congesti *in commen. de præsum. lib. 3. præsumpt. 132. num. 48. & in consil. 287. num. 36. lib. 3.*

Nec ad rem pertinet, quod in argumento dicitur, cõtrarium apparere, quod scilicet acceptata fuerit durior, & damnosior oblatio Zambini: quia cũ prima emphyteusis esset sub Canone librarum ducentum, & triginta, & secunda sub Canone maiori librarum octuaginta, nihilominus illa Zambini dictarum octuaginta librarum fuit acceptata. Nil inquam ad rem nostram hoc pertinet: cum prædictæ emphyteuses iam fuerint ante hanc concessionem ad censum extinctæ, quemadmodum dicemus infra. Et quod dicitur, bona hæc locata fuisse precio, & mercede aureorum quinquaginta singulis annis falsum est: cum ad summum fuerint locata pro aureis triginta, quæ quantitas non ostendit ecclesiæ damnum: cum consideratis aliis pactis, & conditionibus in eo contractu adiectis satis tenuis summa fuerit, sicuti infra suo loco demonstrabimus.

Differamus nunc de iusta causa constituendi hunc censum, 23 quam quidem affuisse credimus. Etsi enim iusta causa † alienandi bona ecclesiæ adesse dicatur, quando vel viget necessitas, vel apparet euidens ecclesiæ vtilitas *c. sine exceptione, & c. sicut, 12. q. 2.* & de causa necessitatis agendum nunc minime sit, at tamen satis constat de ipsa euidenti ecclesiæ vtilitate, quæ consideratur ex cõmuni hominum opinione, & æstimatione, sicuti tradunt glo. *in c. cum Apostolica, de his, quæ fiunt à prælato sine consen. cap. vbi Abbas num. 12. & Butrius num. 7. & idem Butr. in cap. 1. num. 19. versic. vnde de in integrum restitu. Antonius Corsetus in singularibus, in verbo, alienatio. incip. Si prælatus. Felin. in c. quæ in ecclesiarum. colum. 1. vers. vno casu saluatur, de constit. & Natta in cons. 441. num. 25. lib. 2.* Porro in casu hoc nostro, quod eo alienationis tempore vtilis fuerit ecclesiæ hæc ipsa alienatio, satis constat.

Primo testimonio eorum, qui tunc ab illis delegatis examinati fuerunt. Quibus quidem testibus adhibenda est omnino fides, vt sine controuersia admittunt Berous *in cons. 88. num. 25. & in consil. 89. num. 25. & 32. lib. 1. Neuiz. in consil. vlt. num. 10. Alba. in consil. 97. num. 11.*

Secundo constat etiam de euidenti hac vtilitate ex opinione ipsorum delegatorum, qui de horum prædiorum valore, & æ-24 stimatione edocti ita iudicarunt. Horum † sane assertioni credendum esse senserunt, Natta & Berous præcitatis in locis, & apertius Neuizanus *in d. cons. vlt. num. 3. & Ruin. in cons. 35. nu. 36. vers.* 25 *nam per sententias. lib. 1.* qui dixit, has sententias † transire in iudicatum, & ob id aduersus eas non concedi in integrum restitutionem prętextu alicuius læsionis, & standum esse his delegatorum declarationibus, nempe alienationem factam fuisse in euidentem ecclesiæ vtilitatem, respondit Bero. *in cons. 88. nu. 25. versic. sed ex probationibus, lib. 1. & aliis ego ipse comprobaui in consil. 287. nu. 40. 53. & 56. lib. 3.*

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod constat aliquot ante annos quam fieret hæc alienatio, hoc est annis 1507. 1508. & 1511. prædia hæc seu eorum pars concessa fuerunt in emphyteusim perpetuam pro valde tenui pensione, nempe perticæ centum, & octo pro libris triginta quinque, sicuti constat ex instrumentis solutionum factarum à domino Ioan. Francisco de Cremonte de Nouis, ipsi reuerendiss. D. episcopo. Qui quidem Io. Franciscus ob id prædia illa renunciauit ipsi Dn. Episcopo, quia pensionem seu Canonem illum librarum triginta quinq; præstare non poterat.

Quarto accedit testimonium quamplurium examinatorum hoc in iudicio, qui quidem attestati sunt, prædia prædicta fuisse inculta, paludosa, & consequenter sterilia, & modici admodum reditus, & propterea vtile fuisse ecclesiæ ea sic ad censum dare, & alienare constituta illa annua pensione librarum octuaginta. Sic sane Andreas Percus primus testis, qui attestatus est, prædia hæc ob inundationes, & paludes fuisse adeo pessimæ conditionis, vt nullus inueniretur colonus, qui ea vellet colere. Et quod melioramenta super eis facta esse multo maioris valoris, quam essent tunc ipsa prædia. Idem etiam affirmauit Franciscus Lanterius secundus testis, qui adiunxit, quod ante melioramenta nihil percipiebatur, & quod erant prædicta prædia valoris librarum quinq; pro singula pertica. Et subiunxit ipse testis censum, qui à D. Mediabarba pręstabatur, & nunc à D. Comite Galeacio eius genero fuisse honestum; quia paulo plus ex ipsis bonis percipere poterat. Idem deposuerunt Baldassar Cuchus tertius testis, Antheus Eustachius quartus, Albertus Saccus quintus, Franciscus Cuchus sextus, Gusmerus Giusonus septimus, & Ioannes Marocius nonus. Nec prædictis repugnant decem testes examinati pro reuerendissimo domino Episcopo. Nam presbyter Bernardus Pallauerius primus testis dixit, se nescire quæ prædia sint hæc controuersa. Idem deposuerunt presbyter Franciscus Vegius secundus testis, presbyter Antonius Cribellus, Io. Baptista Calcinonus septimus, Io. Antonius Concorrigius octauus, Saturnus Simoneta nonus, & Ioannes Vinzagus decimus. Non etiam aliquid probat Petrus Pozolus quartus testis, etsi deposuit, quod ab anno 1529. citra bona fuerũt reducta ad culturam: & quod ex bonis his Magdalenę controuersis fructus percipiebãtur, & suberat spes percipiendi maiores fructus, & quod ibi morabatur colonus. Non inquam testis iste probat, cum non deponat de quantitate ipsorum fructuum. Negari equidem non potest, quin aliqui fructus perciperentur, alioqui stultum fuisset ea ad censum suscipere: sed dicimus, fructus adeo tenues, & modicos fuisse, vt vtile admodum fuerit ecclesiæ, prędia illa sub eo censu annuo concedere. Nil etiam probat Stephanus Cuchus quintus testis, qui dicit, quod Bernardus Lebba (hic successerat Zambino, cui alienatio seu ad censum concessio facta fuerat) cœpit coli facere hęc prædia. Et propterea testis iste probat, quod eo tempore, quo concessio facta fuit Zambino, prædia hæc erant inculta. Nil etiam probat Baptista Cuchus sextus testis, dum deposuit, quod hæc prædia Magdalenæ erant cultiua, pratiua, vineata, & pascua: & quod colebatur à Gambalotto Colono, nomine illorũ de Nazariis. Nil inquam 26 probat testis iste, † tum quia singularis est, tum etiam, quia repugnant aliorum quamplurium attestationes.

Quinto suffragatur non mediocriter, quod iusta merces, & 27 † pensio rei concessæ in emphyteusim, vel censum perpetuum, illa est, quæ viginti annorum cursu constituit verum pretium. Ita in clausis terminis emphyteusis ecclesiasticæ respondit Corneus *in cons. 181 nu. 66. circa finem. vers. nam iusta merces, lib. 2.* qui motus est auctoritate gl. & *Castren. in Auth. perpetua. C. de sacrosanct. eccles.* quam quidem traditionem secuti etiam sunt ibidem Angelus, & Fulgosius, Iason *in l. si fundum per fideicommissum, col. 2. ff. de leg. 1. Guido Papæ q. 180. nu. 1. Afflict. in decis. 284. in fi. Bertrandus in consil. 318. num. 2. lib. 3. qui Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl 9. nu. 19. Didacus Couar. in lib. 3. var. resolut. cap. 9 num. 5. Arius Pinelus in l. 2. parte tertia, cap. vlt. num. 29. C. de rescind. vend. & Io. Baptista Lupus in comment. ad l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. commen. 2. §. 5. num. 17.* Porro in casu hoc nostro manifeste constat summam census pro his prædiis quotannis præstãdam tantam eo tempore fuisse, vt cursu viginti annorum, valde excederet verum ipsorum prædiorum precium. Nam prædia hæc omnia erant, suntque perticarum sexcentum & quatuordecim, sicuti constat ex ipso instrumento census: singulæ autem perticæ erant valoris ad summũ vnius aurei: quemadmodum probant multi testes iunctis instrumentis in causa aduersus reuerendissimum dominum Episcopum productis. In illis enim instrumentis legitur, multa prædia in eadem regione sita fuisse vẽdita precio librarum sex ad summum. Et idem prope habetur in instrumentis productis ab eodem reuerẽdissimo domino Episcopo. Et tamen alia prædia sita in dicta regione, vt in loco Molinelli, Sancti Martini, & Paradisi erant, ac etiã nunc sunt multo meliora his Magdalenæ; sicuti sunt attestati Io. Antonius Albergatus primus testis. Franciscus Cantonus secũdus, Gusmerius Ghisonus tertius, Franciscus Cuchus quartus, & Albertus Saccus quintus. Si ergo recte calculum conficiemus, constabit ita esse, vt dixi. Illæ perticæ sexcentum & quatuordecim valoris erant sexcentum, & quatuordecim aureorum à libris sex imperialibus pro singulo aureorum. Census autem erat 28 librarum † octuaginta, quæ conficiunt aureos tredecim, & libras duas eiusdem monetæ Imperialis. Qui quidem aurei tredecim, & libræ duę cursu viginti annorum conficiunt summam aureorum mille tercentum & decem. Constat ergo euidentem fuisse ecclesiæ vtilitatem.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia

dubia: adhuc tamen dicendum est, præsumi factam in euidẽtem ecclesiæ vtilitatem, tum ob seruatam solennitatem, & formam rescripti Apostolici, tum ob id quod lõgissimo tempore fuit sic obseruata, quemadmodum in specie respondit Parisius *in consil. 34.n.4.& nu.6.lib.4.& idem respondit Ias.in cons.54.num.3.vers.primo, moueor lib.1.qui Bal.& Alex. recenset.*

Non obstant nunc, quæ pro reuerendissimo D.Episcopo adduci solent.

Primo consideratur læsio ecclesiæ enormissima ex eo, quod hæc bona solita essent concedi in emphyteusim sub annua pensione librarum ducentûm & triginta. & deinde concessa fuerint hæc bona Zambino pro annuo censu librarum octuaginta tantum, atque ita duplo minus, quam aliis fuerant concessa, læsio 29 † dicitur enormissima, sicuti post alios scribunt Soc.iun.*in consil. 129.n.41.& 46.lib.1.Crauet.in cons.192.col.4.vers.tertio principaliter.& Marzarius in cons.19.*

Respondetur, quod imo nulla considerari potest læsio ecclesiæ, cum inspici & considerari non debeat tempus præteritum ante scilicet concessionem factam Zambino: sed tempus ipsius concessionis, sicuti in specie respondit Corneus *in d.cons.181.num. 56.lib.6.* qui dixit, non esse bonam consequẽtiam, talia bona tanti valebant anno 1385.& anno 1397. ergo tanti etiam valebant 30 anno 1421.cum precia † rerum pro temporum qualitate variare soleant, *l.pretia rerum.ff.ad legem Falcid.Et Ias.in cons.54.nu.4.lib. 1.de eadem facti specie vna cum Corneo prædicto in loco idem respondit. Idem etiam responderunt Ruinus in consil.35.num.35.versic.sed præmissos, lib.1.Parisius in consil.34.num.7.iuncto num.2.lib.4.& Bero.in consil.88. nu.26.lib.1.*

Et hoc quidem maxime dicendum est in casu nostro, vbi ab illo anno 1507.quo tempore prædia hæc in emphyteusim fuerant concessa Nazariis, vsque ad annum 1535.quo anno conces-31 sio facta fuit Zambino non solum graue bellum † gestum est 32 in his regionibus, sed etiam pestis † atrox adeo grassata est vrbem Papiæ inter alios, vt anno 1528.maxime destituta fuerit ciuitas ipsa ciuibus fere omnibus, sicuti notissimum est, & rerum Italiæ historici omnes testantur. Quibus factum est, vt prædia fere omnia effecta fuerint inculta, & pene inutilia, quemadmodum attestati sunt permulti testes pro ipso Zambino examinati, sicuti facile est videre ex eorum attestationibus.

Nec dicendum est, quod ab anno 1529.vsque ad annum 1535. extiterit pax, quia respondeo vna cum Corneo *in d.cons.181.nu.58.* 33 *lib.2.* non esse verisimile, quod tam breui tempore † prædia potuerint restaurari, ex quo necessariæ erant maximæ impensæ, & non reperiebantur agricolę, & periculum etiam erat futuri belli, sicuti graue cœptum fuit.

34 Cum enim eodem anno 1535. mense Octobris † decessisset Franciscus Sfortia secundus Mediolani Dux, cogitare cœpit 35 Franciscus † Rex Galliarum de recuperandis his, quæ in Italia possidebat, atque ita anno subsequenti 1536. mense Martio comparato valido exercitu regionem Pedemontium est ingressus, & Taurinum ac alias nonnullas vrbes, & loca. Quæ vt recu-36 peraret Carolus quintus † exercitum pariter in regione illa trãsmisit. Quo factum est, vt bellum deinde fuerit in Italia continuatum vsque ad annum 1559. sicuti facile est legere apud historiarum scriptores.

Non etiam obstat decisio Rotæ Romanæ *in decis.65.numero 5. in secunda parte, in nouissime impressis, dum post Afflictum in decis.87.nu. 3.* decidit in concessionibus in emphyteusim bonorum ecclesiæ considerandum esse non solum præiudicium præsens, sed etiam quod euenire potest, *& num.6.* subiungit eadem Rota post Comensem *in l.precia rerum, num.5.versic.Item si posset.ff.ad legem Falcid.* 37 quod si res † non posset vendi, nisi modico pretio propter bellum, vel quid simile, quo non reperitur emptor, necessitate ipsa vrgente vendendi, computari debet precium, quanti verisimiliter in futurum vẽdi posset, vel caueri, si plus postea poterit vendi. Et *num.7.recenset Rota similem traditionem Castren.in cons.109.col.1.* 38 *versic.nec obstant testes inducti.lib.1.* dum respondit, pretium † rei diminutum causa belli non esse iustum precium, cum sit temporale, quod speratur cessare, & ob id attendi non debere, vt probat *l.precia rerum.ff.ad legem Falcid.* ibi ex caritate raro contingente precia rerum non constituuntur. Et ibi annotarunt Imola, Alexander, & Herculanus *in vltimo notab. Angel. Aretinus in §.si qua agens, nu.1.& 4.& ibidem Iason num.6.Instit. de action. Pantaleon Cremen.in l.2.num.233.C.de rescind. vend.* Respondetur huic obiectioni, ex sententia Baldi *in l.2.num.29.in fin.C.de rescind.vend. & ibidem Castren.num.4.Cremen.num.230. & Cagnoli .nu. 238.* cum dixerunt, 39 precia rerum † ob bellum, vel pestem variare, & multas mutationes breui tempore facere. Et Baldum secuti sunt etiam Iason *in cons.54.num.4.in fin.lib.1.Decius in cons.308.nu.3.versic. Secundo propter bellum, & Rota in dicta decis.65.num.21.qua num.22.post Iasonem in dicto cons.54.num.4.in fin.* in terminis his nostris intellexit proce-40 dere, quando res † propter bellum detrimentum recipit, vtputa quia ædificia destruuntur, arbores exscinduntur, terræ deuastantur, & ob cessationem culturæ steriles, & infructuosæ redduntur. Et diuersum (inquit Rota) quando ob bellum vel similem causam res detrimentum aliquod non recipit: sed tantum propter illud accidens imminutum est precium, quo in casu loquuntur Afflictus, Comensis, & Castrensis, quos supra post Rotam retuli. Cum ergo in casu nostro non modo sui natura valde infructuosa, & sterilia essent hæc prædia, sed etiam ob bellum & pestem effecta essent eo contractus tempore deteriora; sequitur dicendum, attendi debuisse precium, & valorem illius temporis, non autem futuri. Nec repugnat, quod dixit Rota *in dicta decis.65.num.22.vers.præterea respondetur, &c. traditionem Baldi in dicta l.2.& sequacium non procedere in alienatione,* quæ fit, vt meliora prospiciat, & sic ex causa vtilitatis. Nam respondetur in casu nostro constare de euidenti vtilitate, vt supra diximus, & infra etiam demonstrabimus. Imo etiam in alienationibus bonorum eccle-41 siæ, vbi de euidenti vtilitate † constare debet: attẽdi debet tempus ipsius alienationis, sicuti manifeste responderunt Parisius *in cons.34.num.7.iuncto num.2.lib.4.& Bero.in cons.88.num.26. lib.1.&* 42 *præterea,* Prælatus † satis dicitur prospexisse meliora ecclesiæ, quando eius conditionem deteriorem non fecit, sicuti declarando *dictum cap.sine exceptione, 12.q.2.& c.cum Apostolica, de his, quæ fiunt à Prælato, tradit post alios Redoanus in tract. de rebus eccles.non alie. rub.19.de causa vtilitatis, num.80.&* si de euidenti hac vtilitate, clare constare debeat.

Non demum repugnat traditio Bart.*in dicta l.precia rerum, nu. 3.ff.ad legem Falcid.* quam ad rem nostram perpendit Rota *in dicta* 43 *decis.65.nu.13.* dum dixit, in probatione † valoris rei non debere attendi solum tempus cõtractus, sed etiam tempus anterius, & posterius per multos annos, & Bart.secuti sunt multi à prædicta Rota relati. Nam respondetur, Bart. loqui, quando res ipsa manet semper in eodem statu, atque ita non efficitur deterior aliqua ex causa, vt belli, pestis, & simili, secus si statum ipsum mutauit, vt nostro in casu, sicuti Rota ipsa declarando *Bal.in d.l.2.dixit, & supra retuli.*

Respondetur secundo, prædia hæc in emphyteusim concessa Nazariis, & illi Io.Francisco de Nouis adeo magna, & excessiua pensione fuisse concessa, vt illi præstare eam non potuerint, & ob id ipsas emphyteuses renunciasse. Imo vnus ex testibus pro reuerend.D.Episcopo examinatus, hoc est, Stephanus Cuchus affirmauit, bona hæc Magdalenæ fuisse ruinam ipsorum de Nazariis.

Secundo adducitur, quod euidens ecclesiæ damnum ex eo est illatum, quod cum hæc prædia in emphyteusim dari consueuerint, concessa deinde fuerint Zambino ad censum, atque ita deterior effecta fuerit ecclesiæ conditio. Cum vtilius sit ecclesiæ 44 † concedere rem in emphyteusim, quã ad census præstationem. Nam in contractu censuali transit dominium vtile & directum, & ecclesiæ reseruatur tantummodo ipse cẽsus: nec res ad dominum ipsum reuertitur tametsi cẽsuarius desinat per multos annos censum ipsum pręstare. Quæ quidem locum non habent in 45 ipsa emphyteusi, † in qua vtile dominium tantum transit in em-46 phyteotam, † qui si cesset per biennium vel triennium soluere ipsam pẽsionem cadit à commodo emphyteusis, sicuti has differentias inter duos hos contractus ex quamplurium auctoritate ego ipse retuli *in comm.de præsumpt.lib.3.præsumpt.106.*

47 Quod vero bona † ecclesiæ nequeant constitui in duriori, & deteriori statu responderunt Card.Zabarella *in cons.34.col.2.versic.sed ex defectu.Alex.in cons.9.n.2.lib.3.& in cons.5.n.18.lib.5.* qui dixe-48 runt, Episcopum † nõ posse infeudare bona ecclesię, quæ solita erant concedi in emphyteusim, & idem tradit Curt.iun. *in tract. feudorum, in 2.parte principali, q.1.*

Respondetur, quod cum iã extinctæ essent emphyteuses ob renũciationes factas à Nazariis, & à Io.Francis.de Nouis, ob id quod

pensiones illas præstare non poterant: & non extarent, qui vellent onus illud subire propter prędiorum sterilitatem, licuit illi reuerendissimo Episcopo prædia hæc ad censum concedere. Et 49 præterea, quod dicitur, bona † ecclesiæ non posse constitui in duriori, & deteriori statu, procedit quando id factum est à Prælato solo, sicuti loquuntur Zabarella, & Alexander præcitatis in locis.

Secus est, quando mutatio fit (vt nostro in casu) auctoritate 50 summi Pontificis, † qui de his ad libitum potest disponere. Cum 51 sit dominus, † vt in specie scribunt Paris. *in consil. 34. nu. 12. lib. 4. & Capicius in decis. 16. nu. 5. & ego ipse in cons. 287. nu. 53. lib. 3.*

Tertio obiicitur, quod cũ iam anno 1531. prædia hæc fuerint in emphyteusim concessa prædicto Zambino sub pensione solidorum trium pro singula pertica, atq; ita sub annua præstatione librarum nonaginta duarum: satis constat, secundum hanc concessionem ad censum sub præstatione librarum octuaginta non fuisse in euidẽtem vtilitatem, sed potius damnum ecclesiæ. 52 Et fraus † hic præsuměda videtur ob breue tempus, intra quod facta est hæc contractus mutatio emphyteusis scilicet in cẽsum; iuxta regulam, *l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credi. vbi post alios Ripa.* 53 *n. 3.* & fraus † dolusq; præsumitur, si illatum est damnum ecclesiæ, & lucrum emphyteotæ, & simili, cui concessa sunt bona ecclesiæ, vt tradit Rodianus *in tract. de reb. eccles. non alien. in tit. de auctor. prælat. n. 34. ex sententia Bal. in l. 1. C. de interdict. matrim. inter tut. & pupil.*

Respondetur concessionem illam in emphyteusim factã anno 1531. non habuisse effectũ, sicuti constat ex instrumento confecto anno 1534. die 9. Aprilis, in quo legitur, quod Zambinus renũciauit eidem reuer. D. Episcopo dictam emphyteusis concessionem, propterea, quod nunquam potuerat cõsequi actualem possessionem prædiorum, sicuti expresse in eo instrumento promiserat ipse D. Episcopus. Et præterea dici non potest breue 54 † tempus illud quadriẽnium, quod intercessit inter dictam emphyteusim concessam anno 1531. & censum confectũ anno 1535. 55 Etsi enim iudicis † arbitrio positũ est, quod tempus dicatur esse breue ad præsumendum fraudem, sicuti post Bar. *& alios in l. post contractum. ff. de don. scripsi in commen. de præsum. lib. 3. præsum. 124. n...* attamen existimo, neminem tam fatuum fore iudicem, qui æstimare possit, quadriennium hoc in casu esse breue tempus. Cum 56 intra † quadriennium euenire soleant multa quibus facillime hominum voluntates mutantur.

Quarto arguitur damnum, & fraus commissa aduersus ecclesiam ex eo, quod cõcessio hæc facta fuit Zambino ipsius Episcopi Camerario, quem ipse Episcopus valde diligebat sicuti dici- 57 mus, fraudem † præsumi, quando Prælatus bona aliqua suæ ecclesiæ alienat sanguine sibi coniunctis, vt tradunt Doct. *in Auth. quibuscunq. C. de sacros. eccl. Alci. in tract. de præsum. in 1. reg. præsum. 29. nu. 1. 2. & 3. & Rota in decis. 65. n. 18. in 2. parte, in nouissime editis.*

58 Respondetur, quod tunc præsumitur fraus † commissa à Prælato alienanti ecclesiæ bona affinibus, & sanguine coniunctis, quando sumus in dubio, an alienatio vtilis fuerit ecclesiæ: sed quando de vtilitate & cõmodo ecclesiæ constat, nulla præsumitur fraus ex eo, quod alienauerit prædictis sanguine coniunctis. Ita copiose declaraui *in comm. de præsum. lib. 3. præs. 54. n. 1.* cum ergo nostro in casu vtilis fuerit ecclesiæ, vt supra demonstrauimus, concessio hæc, dicendum est, fraudem non præsumi, & si facta fuit cõcessio Zambino Camerario. Et præsertim quia iam apparet, quod emphyteotę antecessores ipsam emphyteusim renunciarunt ob impotentiam soluendi pensionem: quia ad culturam prædia illa non poterant redigere, & rursus responderi potest, quod cum Zambinus esset vir bonę vocis & famæ, & contractus fuerit 59 palam, & bona fide ac sine læsione ecclesiæ factus, † cõcessio præsumi non debet dolosa & fraudulenta, vt in specie tradit Rodia. *in tract. de reb. eccl. non alien. q. 2. an prælatus possit res ecclesiæ consanguineis, &c. nu. 35. sic intelligens Fed. de Senis, & Anchar.*

Quinto fraudem & damnum arguere videtur pactum illud initum inter ipsum Dn. Episcopum, & d. Zambinum, quod ipse Zãbinus posset se liberare ab eo annua pensione, & censu librarum octuaginta submittendo tot alia bona, ex quibus ecclesia posset percipere reditum dictarum librarum octuaginta. Hoc sane pactum, quo bona hæc remanerent libera, & franca, auget præiudicium, & damnum ecclesiæ, sicuti respondit Bero. *in consi. 86. in fin. lib. 1. post Alex. in cons. 17. lib. 4.*

Respondetur, nullam ex hoc fraudem, & damnum aduersus ecclesiam posse argui, cum alia bona loco horum subrogãda essent ita vtilia ecclesiæ, vt hæc ipsa erãt. Nihil enim ex hac subrogatione ecclesiæ deperibat, cum vna † res æque idonea loco al- 60 terius esset successura. Ita sane dicimus, permissam † esse permu- 61 tationem rei ecclesiasticæ, quãdo ecclesia sentiet idem commodum, sicuti in terminis docuit Bald. *in l. magis pute. §. si as alienum. ff. de reb. eorum, &c.* Et rursus pactum hoc comprobatum fuit à summo Pontifice, & propterea nullum damnum vel fraus argui potest. Cum liceat Pontifici † de rebus ecclesiæ pro sui libito 62 disponere, sicuti abunde diximus supra.

Sexto damnum & fraus contra ecclesiam commissa arguitur ex eo, quod ipse reuer. Episcopus cõfessus est, se recepisse à dicto Zambino aureos ducentum pro pensionibus, quas pro tempore præterito præstare tenebãtur Nazarij emphyteotæ, aduersus quos ipse D. Episcopus cessit Zambino iura, & actiones consequendi pensiones illas. Quæ quidem confessio præsumitur suspecta, & causa donationis facta ab ipso D. Episcopo, qui ecclesię reditus in vsus prophanos vanosq; consumere non poterat, sicuti tradunt Innoc. *in c. indecorum, de ætate & qual. & Nauar. in com. de redit. eccles. q. 2. n. 4. & in apologia q. 1. mon. 27. 38. & 59. & in c. non liceat. §. 2. n. 4. 12. q. 2. Et accedit Conc. Trident. sess. 25. de reform. c. quo sancitum est, ne vllus Episcopus, † aut alius beneficiarius, etiam si Cardinalatus* 63 *dignitate fulgeat, cognatos vel familiares suos ex reditib. ecclesiæ augeat.*

Respondetur primo, quod cum non constet, quantum deberent Nazarij ipsi, D. Episcopo pro pręteritorum annorum pensionibus non solutis, credendũ est, ipsum Episcopũ non iactasse suum, cedendo actiones ad pensiones illas consequendum, acceptis ducentum aureis, sed voluisse sibi magis quam Zambino prospicere.

Respõdetur secundo, quod etiam si admittimus, ipsum Episcopũ donasse aliquos fructus suæ ecclesiæ iam sibi debitos ipsi Zambino, nil tamen hoc infert ad causam census constituti in prædiis prædictis. Quinimo dicimus, ipsum † Episcopũ potuisse 64 pẽsiones illas donare prædicto Zambino suo familiari benemerito, sicuti tradunt Nauar. *in tract. de redit. benef. q. 1. n. 90. & Lud. Molina Iesuita in tract. de iustit. parte 2. disput. 145. col. 1. & in specie ac copiose differit Rodian. in tract. de reb. eccles. non alien. in tit. quid de fructibus, incip. Nunc autem his paucis.*

Septimo & vltimo, consideratur ecclesiæ damnũ, & fraus aduersus eam cõmissa ex mandato reuer. Episcopi, qui ex sentẽtia arbitramentali reuer. Ardizoni dixit, se locasse Nazariis ad tempus hæc prædia pro mercede, & pẽsione aureorum 15. pro primo anno, & 50. pro aliis sequẽtibus. Quæ quidem D. Episcopi confessio nocet Zambino, & aliis eius successoribus singularibus, vt tradit Crauet. *in tract. de antiq. temp. in 1. par. in particula, quæ incipit, ampliatur, n. 22. & in cons. 29. n. 1.*

Si ergo tanta mercede, & pretio iã locata fuerunt prædia hęc, iure non potuerunt minori censu, & pensione concedi Zambino. Cum † res ecclesiæ etiam solitæ locari, vel in emphyteusim 65 concedi, non possint alteri dari minori precio, *l. iubemus. in pr. C. de sacros. eccl. & Clem. 1. de reb. eccl. non alien. & docuit Bart. in Auth. qui rem, n. 5. vers. quæro iuxta prædicta. C. de sacros. eccle. & ibid. & Decius nu. 22. & idem in cons. 142. col. 2. vers. tertio dato, & Curt. iun. in cons. 158. n. 11.* Ex quo sequitur alienationem hanc fuisse esseque nullam, vt in *extrauag. ambitiosæ, vel saltem competit ecclesiæ in integrum restitutio, c. 1. vbi Abb. n. 12. de in integ. rest.*

Respondetur hoc argumentum nõ meruisse hic deduci, cum sit idem cum illo primo, cui supra abũde satisfeci, dum dixi, non esse inspiciendum, & considerandum tempus præteritum, sed illud quando res conceditur in emphyteusim, vel censum. Non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Concludo itaque Zambinum eiusque successores esse ab hac molestia liberandos atq; diffinitiue absoluendos à petitis reuer. D. Episcopi.

S V M M A R I A.

1. *Consilium & sententia contra casum expressum quomodo arguatur.*
2. *Dispositio Authen. res quæ, continet remedium subsidiarium. Habet locum, quando bona ipsa fideicommissi alienantur dotis causa. nu. 4.*
3. *Consentire videtur, qui à lata sententia non appellat, & patitur mitti executioni, & ei per multos annos acquieuit.*
5. *Hæres credens se hæredem & fulciens domum hæreditariam vti potest retentione domus, donec impensa restituitur.*

6 *Filia*

6 Filia pro dote materna obligata habens bona patris, illa retinere potest donec dos restituatur. Valet etiam in dote propria. nu. 7.
8 Mulier fauore dotis potest retinere bona mariti, donec dos restituatur.
9 Retentio rei non obligatæ nõ datur, licet illa ad ipsum creditorem peruenit.
10 Præiudicare sibi dicitur qui non in tempore appellat.
11 Multa facta valent parte non opponente, alioquin non valitura.
12 Dictio Ex, denotat causam propriam & immediatam.
13 Dictio Donec, significat ad tempus retentionem.
14 Proprietas bonorum fideicommisso suppositorũ ceu debetur fideicommissario, sic & fructus prouenientes præstandi sunt.
15 Fructus sequuntur dominium.
16 Fructus dicuntur pars rei, & rem ipsam augent. nu. 17.
18 Fructus sunt eiusdem naturæ, cuius & res sunt.
19 Bona emphyteutica quæ in dotem dari possunt.
20 Mera alienatio non nisi consensu directi domini fieri potest.
21 Emphyteusis quæ alienari potest sine consensu ecclesiæ.
22 Vis clausulæ, & quibus dederit, &c.
23 Precio recepto in bonis ecclesiæ, alia prædia emenda sunt.
24 Virtute legati efficimur domini prædiorum.
25 Res semel mea, amplius mea effici non potest.
26 Hæres testatoris factum improbare non potest.
27 Filius non potest feudum à fratre alienatum reuocare.
28 Nullum est legatum, quando non fit mentio, prædia emphyteutica esse ecclesiæ.
29 Emphyteuta legens rem emphyteuticam quæ obseruare debeant.
30 Dominus non improbans legatum, sed noua inuestitura comprobans, cadit à iure suo.
31 Statutum Carpense de alienationibus faciendis non valet in bonis maiorum acquirendis. nu. 32. Nec in alienante forensi. vt num. 33. Nec in omni casu clericos ligat. nu. 34. Nec procedit in bonis ecclesiasticis. nu. 35. Similiter in incapacibus. nu. 36.
37 Hæres contrauenire testatoris voluntate non debet, præsertim adita hæreditate.
38 Prædia fideicommissaria fisco deferri quæ debeant damnato patre.
39 Filius carceri mancipatus ob delictum alienare bona fideicommissi potest.
40 Condemnatus non soluens carcerari vel banniri facillime potest.
41 Fiscus alienans bona fideicommisso data nemine intra quadriennium conquesto tutus est à dispositione l. bene à Zenone.
42 Constitutio l. bene à Zenone vbi locum habeat. Cessat cum fiscus bona non alienauit vt sua & iure proprio. nu. 43.
44 Prædia fisci effecta proprio iure alienantur.
45 Prædia fisci effecta qualiter probetur.
46 Præscriptio vbi locum non inueniat. vbi procedat. nu. 47.
48 Præscriptio aduersus non valentem agere nulla datur. Sed valet aduersus dominum. num. 49.
50 Cursus longissimi temporis vbi requiratur in præscriptionibus. Secus nu. 51.
52 Realis traditio quid operetur in fideicommissariis prædiis.
53 Nomen familiæ est commune comprehendens fœminas & masculos.
54 Inuestitura concessa, saluo iure alterius, quid operetur. Item cum hac clausula sine præiudicio iuris alieni. nu. 55.
56 Ratio honoris viri de iurisprudentia optime meriti habenda.
57 Ciuiliter agitur contra iudicem suspectum de fordibus.
58 Corruptio iudicis probatur testimonio mediatoris.
59 Præsumptio stat pro iudice quod sit vir bonus.
60 Præsumptiones & coniecturæ debent esse vrgentes, si debent quid probare contra iudicem.
61 Probationibus validioribus vtendum est contra eum, aduersus quem stat iuris præsumptio.
62 Iudicis corruptionem quænam arguant.
63 Testis singularis contra quem probet.
64 Iureconsultis, equiti vni, notario ob dignitates ex officio creditur magis, quam plebeiis.
65 Literæ patentes, & vniuersitates integritatem & fidem doctoris probant.
66 Bonus hoc tempore, præsumitur talis & in posterum.
67 Remedia nulla quibus amplius competant.
68 Appellationis remedium quibus interdicatur.
69 Appellatio à principibus non datur. Secus quando ad relationem à se delegati pronunciat. nu. 70.
71 A Pontificis sententia non appellatur. Restringitur tamen.
72 A sententia principis ad alterius relationem hodie non appellatur.
73 Principe ferente sententiam nulla datur appellatio.
74 Appellandum est intra decem dies.
75 Sententia lata ex consilio peritorum nunquam transit in iudicatum. Ab ea semper appellare licet. nu. 76.
77 Sententiæ ipsius rei cõsensu executioni missæ appellationis ianua non patet. Nec supplicatio. nu. 78.
79 Remedium nullitatis denegatur, cum non constat de aliqua nullitate processus. actorum vel sententiæ.
80 Nullitas sententiæ arguitur, cum est lata contra claram legis dispositionem. Item cum reuocatur mandatum executionum. nu. 81.
82 Reuocatione facta cõtra rescripti delegationis formam sententiæ arguitur nullitas. Non procedit tamen, si pendet mandati executiui restitutio in integrum. vt nu. 83.
84 Nullitas sententiæ à quo allegari nequeat.
85 Princeps dicitur sustulisse omnem nullitatem.
86 Nullitas à iure positiuo prouenicns contra principem non valet.
87 Reuisionis remedium examinatur.
88 Supplicari potest pro reuisionis remedio.
89 Remedium reuisionis sententiæ vbi locum non inueniat. & numero 91.
90 Supplicatio non potest offerri ad propulsandum & reuidendum errorem iuris, sed tantum facti.
92 Sententiæ reuisio non impetratur per supplicationem principi porrectam, omissa appellatione.
93 Prouocationem omittens perpetuo sileat.
94 Renuncians appellationi tacite, non potest supplici libello ad principem confugere, & petere causam reuisionis.
95 Indignus est auxilio qui opem sibi à lege oblatam spreuit.
96 Preces intra biennium offerri debent, si debeat peti reuisio.
97 Preces in scriptis offerantur.
98 Reuisio conceditur, quando condemnatus allegat propriam negligentiam vel errorem vel dolum aduersarij.
99 Supplicationis forma pro petenda sententiæ reuisione.
100 Iudicis officium quibus implorandum.
101 Iudicis officio, aliis remediis exclusis, subuenitur.
102 Iudicis officium impetratur ad triginta annos.
103 Ob æquitatem aliquam iudicis officium conceditur. Contra non datur, vbi defecit. nu. 105.
104 Remedium ex officio iudicis quando detur.
106 Iudicis officio non succurritur ei qui sua culpa spoliatus est officio.
107 Æquitas nulla est quæ negligentibus subueniat.
108 Quando lex tollit omnem defensionem, aufertur & iudicis officium.
109 Sententia, à qua non est appellatum, transit in iudicatum.
110 Aduersus rem iudicatam nulla concessa est à lege defensio.
111 Restitutionis in integrum remedium. Cui detur. nu. 112.
113 Sententia à principe de iurisprudentium consilio non admittit restitutionem in integrum.
114 Restitutio in integrum conceditur aduersus rem iudicatam, ob detectam veritatem.
115 Restitutio in integrum datur aduersus sententiam iniquam.
116 Princeps potest restitutionem in integrum concedere detecta sententiæ iniquitate.
117 Restitutio in integrum datur contra sententiam latam per dolum, culpam, gratiam vel sordes.
118 Silentium perpetuum imponi petitur.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVIII.

CLARISS. D. Vbertinus Zuchardus Iurisconsultus anno 1541. cõdidit testamentũ, in quo hæredes instituit quinque eius filios, hoc est dominos Antonium, Guidonem, Thomam, Herculem, & Constantium. Quibus decedẽtibus sine filiis legitimis, &c. substituit alios ex agnatione proximiores. Mortuo prædicto testatore, &

adita eius hæreditate per dictos filios, decesserunt domini Thomas, Hercules, & Constantius sine filiis, superstitibus dictis dominis Antonio Presbytero, & Guidone. Anno 1511. decessit etiam d. D. Guido, relicto D. Vbertino filio ex D. Iulia Boldrina procreato, & superstite etiam dicto D. Antonio Presbytero fratre.

Prædictus testator reliquit tria prædicta, quæ vulgo possessiones appellamus, nempe, S. Martini, Vittigani, & Fazani: sicuti constat acquisitionis instrumēto confecto anno 1545. die 9. Martij: & ex processu pagina 104. & 105.

Prædictus D. Vbertinus iunior ob perpetratum (vt legitur in sentētia relata in processu pag. 61.) Delictum condemnatus, carens pecuniis prædium quoddam, quod della Motta appellatur pro summa quingentorum aureorum assignauit fisco Corrigiensi, qui deinde illa alienauit, & cum ad plures emptores peruenisset, tandem peruenit ad D. Franciscum Burgonum maritum Dn. Iuliæ filiæ d. D. Vbertini iunioris. Anno 1554. prædicta D. Iulia Boldrina vxor dicti Dn. Guidonis, & mater d. Vbertini iunioris pecunia propria emit prædium quoddam appellatum delli Groppi situm in territorio Carpi; quod quidem prędium nunquam fuit in bonis dicti D. Vbertini senioris testatoris.

Decessit dicta Boldrina hęrede relicto dicto Vbertino iuniore filio, qui donec vixit, possedit dictum prædium delli Groppi.

Vita functus est etiam d. D. Vbertinus iunior, nullis relictis filiis masculis, sed duab. fœminis, id est, D. Cornelia & D. Iulia; superstite etiā d. D. Antonio Presbytero eius patruo hærede instituto, & filius legauit aureos noningentos, singulis pro eorum dotibus, & vxori aureos quatuor mille.

Prædictus reuer. D. Antonius nuptui tradidit dictā Corneliam, adhibito etiam consensu Dn. Hieronymi Zuccardi nunc aduersarij. Et ei pro summa dictis aureorum duorum millium insolutum dedit prædia Fazani tamquam libera, & fideicommisso nō subiecta, vt etiam tunc cōfessus est d. D. Hieronymus Zuccardus.

Decessit deinde dictus reuer. D. Antonius conditis codicillis, in quibus d. D. Iuliæ alteri filiæ d. D. Vbertini iunioris legauit prædia illa Gropporum. Quorum possessionem apprehēdit, & de eis inuestituram suscepit à reuer. D. Episcopo Bononiensi: sicuti etiam deinde fuit inuestita à reuer. D. Episcopo Regiēsi de bonis Canonicæ territorij Corrigien.

Prædictus vero D. Hieron. Zuceardus adita hęreditate d. reueren. D. Antonij ab intestato, nullo confecto inuentario, vt legitur in processu pag. 88. litem mouit contra d. Dn. Iuliam, Vbertini iunioris filiam, asserens se filium D. Francisci fratris D. Vbertini senioris testatoris; & petiit sibi restitui, & relaxari prædia illa S. Martini, ac illa della Motta eis annexa: nec non & prædia Gropporum tamquam omnia supposita fideicōmisso relicto à d. D. Vbertino seniore. Petiit etiam d. D. Hieronymus prædia della Motta, & illa Canonicæ tāquam eidem fideicommisso supposita, vt quia sint ex corpore prædiorum S. Martini: & etiam quia & ipse sit ex vocatis in inuestitura pro dictis prædiis cōcessa suis antecessoribus ab Episcopo Regiensi, sicuti habetur in libello, & petitione dicti Dn. Hieronymi, relata in processu pag. 92. à tergo.

Cum vero diu litigatum fuisset inter dictos D. Hieronymum, & D. Iuliam, illustris. Dn. Fabritius Comes Corrigij ad tollendas has lites & cōtrouersias, causam ipsam ad se euocauit, & consensu ipsarum partiū mandauit processum instrui & perfici à præstant. D. Io. Baptista Gabrielio à Penna Iurisconsulto eius auditore, qui deinde votum suum proferret, & quod ipse D. Fabritius de iuribus partium ferret sententiam, cui parere deberent ipsi contendentes certis sub pœnis, quemadmodum extat Decretum ipsius D. Fabritij relatum in processu pag. 4. & 15. & duo alia extāt decreta in eodem processu pag. 64. 65. & 90.

Instructo, perfectoq; processu, retulit D. Gabrielius votum suum, secundum quod iudicauit D. Comes Fabritius. & inter alia pronunciauit, euenisse casum fideicommissi relicti à prędicto D. Vbert. seniore testatore.

Quod liceat dictę D. Iulię filiæ Vbertini iunioris retinere dicta bona fideicommissi, donec erit sibi satisfactum pro sua dote aureorum nouemcentum sibi à patre legatorum: ac etiam pro dote eius matris: attento, quod non aderant alia bona libera.

Declarauit etiam bona Gropporū pertinere ad prędictam D. Iuliam legatariā prædicti presbyteri Antonij. Et rursus, prędia della Motta, pertinere ad D. Franciscum Burgonū: & illa Canonicæ spectare ad eandem D. Iuliam habentem antiquiorem inuestituram.

Prædicta sententia sic lata, fuit ab ipsis partibus acceptata, & earum consensu executioni missa.

Deinde multos post annos mortuo dicto D. Comite Fabritio, prædictus D. Hieronymus preces dedit illustris. D. Camillo Comiti Corrigij, asserens præfatum Dn. Gabrielium votum iniquū dedisse, per sordes corruptum, & petēs causam denuo reuideri. Et prædictus illust. D. Camillus causam hanc delegauit præstan. atq; illust. Bononiensi, eruditissimo Iurisconsulto D. Turturellio Bononiensi, vt videat, & cognoscat, an locus sit ipsi petitę reuisioni, vel alij remedio succursum esse posset dicto Dn. Hieronymo?

Quæri itaque, ac dubitari nunc contingit, an D. Gabrielius, qui consilium & votum dedit d. illustr. D. Comiti Fabritio, dici possit ita iniquum & iniustū dedisse votū, vt sit aliqua præsumptio, quod per sordes sic consuluerit: & id, admisso, quod de sola consilij & voti iniquitate, & iniustitia appareat, an dicto D. Hieronymo succursum sit aliquo remedio?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVIII.

CVm grauis & satis magni ponderis causa hæc diffinienda sit voto, & consilio eruditissimi atq; integerrimi Iuriscōsulti D. Turturellij, paucioribus quātum per me licebit, agam. Nil enim à me dici, aut excogitari posse existimo, quod non ipsi viro cōsultissimo cognitum, & perspectum sit. Quo vero facilius explicem, quod vere sentio; demonstrabo primū, pręstantissimum D. Gabrielium non modo nō iniquum & iniustum dedisse votum, & consilium; sed iuri & æquitati maxime cōsentaneum. secundo planum faciam, quod etiam si admittimus prędictū consilium fuisse iniustum hoc est contra ius D. Hieronymi, non tamē dici potest per sordes, & corruptionem datum. Tertio & vltimo ostēdam, dicto D. Hieronymo nullum amplius remedium posse competere vel appellationis, vel nullitatis, vel reuisionis, vel restitutionis in integrum, vel officij iudicis.

Et quod attinet ad primum, obseruandum est, Dn Hieronymum cōqueri, quod D. Gabrielius malum de tribus dedit votum & consilium, hoc est primo, quod Dom. Iulia Dn. Vbertini iunioris

iunioris filia possit retinere bona fideicõmissi relicti à D. Vbertino seniore testatore donec ipsi D. Iuliæ sit satisfactum pro eius dote, ac pro dote matris suæ. Secundo, quod adiudicauerit D. Francisco Borgono prædia della Motta. Tertio, quod declarauerit, prædia Canonicæ pertinere ad D. Iuliam tamquam priore loco inuestitam.

De primo, nempe de prædiis sancti Martini consilium D. Gabrielii esse iniquum & contra claram legis dispositionem contendunt præstantissimi D. Hieronymi Aduocati, & Cõsultores. Nam cum (inquiunt ij) adessent alia bona libera, & fideicommisso non supposita, consilium † & sententia est contra casum expressum legis, hoc est contra *text. auth. res, quæ. C. commu. de lega. & fideicom.* Vnde nec sententiæ nomen meretur. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* Nec ab ea tamquam nulla appellandum fuisse. *l. 7. §. item cum sacros. ff. quæ senten. sine appella. rescind. & l. 2. C. quando prouoca. non est necesse:* Et in specie sententiæ latæ contra casum *dictæ auth. Res quæ, responderunt Alexand. in cons. 123. num. 5. lib. 1. Et Alba in cons. 484. nu. 5. & num. 90. lib. 3.*

Contrarium verius esse multis rationibus existimo, nempe consilium, & votum D. Gabrielii non esse contra dispositionem *dictæ auth. Res quæ.*

Primo, quia, Etsi verum est, dispositionem † illius *auth. Res quæ*, continere remedium subsidiarium, vt scilicet bona fideicommissi constituti à Testatore, ex ascendentium linea alienari possint in subsidium, hoc est, quando bona libera non extant, causa constituendi, vel restituendi dotem filiæ, nepti, & alteri descendenti, sicuti tradunt *Corneus, & Curtius iunior in dicta auth. Res, quæ. ille num. 9. iste num. 15. Soci. sen. in cons. 75. num. 1. lib. 1. & alii permulti, quos congessi, & probaui in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 189. nu. 8. secundum nouam impressionem Taurini editam, hoc anno 1594.* Attamen hoc intelligitur, quando hæres, cui bona fideicommissi simul restituenda, probat, extare ipsa bona libera, ex quibus dos constitui, vel restitui potest, Ita scripsi in *dicta præsumpt. 189. num. 9. versi. porro asserens, vbi huius opinionis retuli Petram in tract. de fideicommissis. quæst. 8. numero 460. in fine, qui Socinum & alios recenset. Et ego addidi Curtium seniorem in consilio 27. colum. 9. versic. sed contra, qui multis similibus comprobat.*

Cum ergo Do. Hieronymus non modo non probauerit adesse dicta alia bona libera: sed potius consenserit † non adesse, ex quo à lata sententia non appellauit, & passus sit mitti executioni, & ei per multos annos acquieuit. Imo ei expresse consensit, dum die 5. Iunii 1590. comparens in iudicio dixit, se contentari de electione quorundam bonorum facta à dicta D. Iulia: modo tamen fiat mensura, ne plus debite consequatur ipsa Do. Iulia, vt habetur *in processu pag. 191. & 192.* dicendum omnino est, D. Gabrielium iustissimum protulisse votum, & consilium. Nec repugnat quod de prædiis Gropporum liberis obiicitur, quia infra respondebimus.

Secundo accedit, quod dispositio † *dictæ auth. res, quæ*, locum habet, quando bona ipsa fideicommissi alienantur dotis causa. Porro in casu hoc nostro D. Gabrielius non præbuit consilium, & votum, quod vel dicta bona alienarentur causa dictarum dotium: sed solum dixit, quod possent retineri à dicta D. Iulia, donec ei esset integraliter satisfactum pro dictis dotibus. Id quod est maxime iuri, & æquitati consentaneum. Nam cum ipsa D. Iulia dictarum dotium creditrix esset in possessione dictorum bonorum fideicommissi, & D. Hieronymus cui restituendum erat fideicommissum esset debitor ipsarum dotium; iure suo potuisset absque alia sententia retinere dicta bona, donec sibi foret satisfactum. sicuti dicimus, illum, qui cum se hæredem crederet † domum hæreditariam fulsit, vti posse retentione ipsius domus, donec impensa sibi restituatur. *l. si in area. in fine. ff. de condict. indebiti*, quo textu adducti sic scribunt *Capitius in decis. 17. nume. 4. & Iason in l. si non sortem. §. si centum colum. vltim. ff. de condict. indeb.* Ita pariter dicimus, filiam, † quæ pro dote materna obligata habet bona patris, retinere illa posse donec dos illa sibi restituatur, vt scribunt *Bart. in l. gerit. numero 14. ff. de acquiren. hæred. Bald. in l. pen. Cod. de pigno. actio. & alii, quos refert, & probat Brunus in consilio 1. numero 12.* vbi idem esse dixit, quando filia † vult retinere causa dotis propriæ. idem respondit *Ioannes Campegius inter consilia eiusdem Bruni in cons. 2. numero 4. & secuti sunt Capitius in decis. 119. colum. 2. & Grammat. in decis. 58. colum. 1. & 2.* qui aliis similibus comprobat. Ita etiam *Iason in l. si non sortem. §. si centum. colum. vlt. vers. vltra doctores. ff. de condict. indeb. post Bart. & alios* dixit, quod mulier † fauore dotis potest retinere bona mariti, donec dos ipsa sibi restituatur. Ex his intelligimus cessare quod obiicitur ex traditione *Bart. in l. si non sortem. §. si centum. num. 8. vers. aut non peruenit. ff. de condict. indeb.* dum dixit, non dari retentionem † rei non obligatæ, licet illa ad ipsum creditorem peruenit. Hoc sane cessat, quia imo dicta bona sunt obligata pro dotibus prædictis ex dispositione *dictæ auth. Res, quæ.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod cum iuxta prædictum D. Gabrielii votum lata esset sententia à D. Comite Fabritio, Do. Hieronymus nil ei opposuit, sed eam passus est exequi; eapropter dicitur sibi ipsi † præiudicasse: cum multa facta † valeant, parte non opponente, quæ alias non valerent, vt tradunt *Decius in l. in ambiguis. §. non est nouum. num. 9. ff. de reg. iuris. Ruinus in cons. 3. numero 10. lib. 3. & latissime Crauet. in cons. 150. num. 2. qui multa similia congerit.*

Non obstant nunc duo, quæ obiiciuntur à præstantissimis pro D. Hieronymo consulentibus.

Primo obiicitur, D. Gabrielium, non præbuisse votum, & consilium, vt bona Sancti Martini fideicommisso supposita possent retineri à D. Iulia: sed dixisse, dotes ipsas detrahendas esse ex dictis bonis Sancti Martini, & eius fructibus. Nam dictio, † ex, denotat causam proximam, & immediatam. *l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio, ruina & naufrag. vbi Bart. & scribunt post alios Felinus in cap. de cætero. num. 3. de homicid. & Petrus Rebuffus in l. cognoscere. §. liberan. col. 2. ff. de verb. sign.*

Respondetur, imo D. Gabrielium præbuisse cõsilium, & votum solummodo pro retentione dictorum bonorum, donec esset satisfactum dictæ D. Iuliæ causa dictarum dotium. Ita enim se habent voti verba: Dominatio vestra Illustriss. declarare, & sententiare debet, dotes præfatas detrahendas esse ex suprascriptis nuncupatis de Sancto Martino: Et D. Iuliæ præfatæ concedendam esse retentionem dictorum bonorum vt supra, donec fuerit integraliter satisfactum de dote sua scutorum nouem centum: Et de dimidia dictæ quondam Isabellæ prædictæ, quæ fuerunt scutorum tercentum septuaginta octo: Et ita de scutis centum octuaginta nouem. Et ad ipsam D. Iuliam spectante & pertinente, prout ita concedat, declaret & mandet. Ideoque stante præfato iure præfatæ Do. Iuliæ competente retinendi dicta bona sancti Martini vt supra, competiit etiam & competit restitutio in integrum in hac parte petita, prout illam competere declaret, & illam concedat ad effectum retinendi tantum, reuocando bulletum, &c. Dixit Do. Gabrielius postremis his verbis taxatiue, ad restituendum tantum. Et supra dixerat, concedendam esse retentionem donec erit satisfactum. Non ergo intellexit ipse D. Gabrielius, quod dicta bona vel pro illis dotibus assignarentur D. Iuliæ, vel insolutum cederent pro illa summa. quod facile ei erat dicere, si ita sensisset. sed voluit ad tempus retineri, vt significat illa dictio, † donec: & rursus si voluisset transferri dominium per assignationem, vel dationem insolutum, æstimari fecisset bona illa, & pro concurrenti quantitate satisfecisset. Et præterea etiam si concederemus, D. Gabrielium voluisse adiudicari, & insolutum dari proprietatem: non tamen adhuc iniuste consuluisset. ex quo Dom. Hieronymus non probauerat adesse alia bono libera, hæc causa dictarum dotium (vt diximus supra) alienari, & insolutum dari poterant.

Secundo obiicitur, Do. Gabrielium non debuisse, nec potuisse impedire Do. Hieronymum, quin tamquam fideicommissarius dictorum prædiorum sancti Martini consequeretur fructus ex eis prouenientes. Cum eadem ratione, qua proprietas † ipsorum bonorum fideicommisso suppositorum debetur ipsi fideicommissario, sic & fructus, qui ex eis percipiuntur, præstandi sunt *l. in fideicommissariam, vbi glo. Bart. & reliqui. ff. ad S. C. Trebellia. & in specie responderunt Alba. in cons. 312. num. 29. lib. 2. Cephalus in cons. 215. num. 48. lib. 2. Et Bursatus in cons. 71. num. 25. lib. 1. & secuti sunt Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. solutione secunda, nu. 2. & Michael Crassus in §. fideicommissum, quæst. 49. nu. 4.*

Respondetur paucis, retorquendo argumentum, quod sicuti causa præstationis dotis dictæ D. Iuliæ; & restitutionis dotis matris alienari, vel insolutum dari. vel retineri poterat proprietas ipsorum bonorum Sancti Martini: sic ipsa alienatione, vel re-

tentione prædiorum concessa, fructus debentur: Cum, vt ipsimet pro D. Hieronymo cõsulentes affirmant † fructus sequantur dominum. *l. certum. C. de rei vend. & l. si prædium. C. de prædiis minor. & respondit Cephalus in dicto cons. 215. numer. 49. & in cons. 238. nu. 62. lib. 2.* Dicunturque † pars rei. *l. fructus. ff. de rei vindica. & l. in lege Falcidia placuit. ff. ad legem Falcid.* Rem † ipsam augent. *l. item veniunt. §. fructus. ff. de petitio. hæred.* & sunt eiusdem † naturæ, cuius & ipsæ res, ex quibus percipiuntur, vt respondit *Socinus senior in cons. 95. nu. 13. & 14. lib. 1.* est ergo dicendum, quod sicuti D. Gabrielius, recte & sancte consilium dedit, concedendam esse D. Iuliæ dictorum bonorum retentionem, donec pro dictis dotibus sibi foret satisfactum, sic etiam recte & sancte sensit D. Iuliam interim fructus suos facere.

Tertio obiicitur, quod satis manifeste constat, affuisse bona Gropporum in territorio Carpensi, quæ erant libera; & ob id de eis præstari potuisse ipsi D. Iuliæ dotem sibi à patre relictam: & eidem restitui dotem maternam. Etsi enim sint bona † emphyteutica ecclesię: attamen in dotem dari poterant, vt in specie tradunt *Iason in dicta auth. Res, quæ, numero 32. vers. decimoseptimo extende. C. communia de lega. & fideicomm. & alios retuli in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 189. num. 164.* & inter alios commemoraui *Aurelium Corbulum in tract. de iure emphyteutico. tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitatione 20.*

Nam respondetur multis modis, & primo quidem, Iasonem, & alios à me vti supra commemoratos loqui, quando res ipsa emphyteutica in dotem datur inæstimata: secus si pro æstimata: quia tunc esset mera alienatio, quæ † non nisi consensu domini directi alienari potest, vt inter alios tradit *Aurelius in loco supra citato. ampliat. 32. qui Speculatorem, Salicetum, Guidonem Papæ, Decium, Tiraquellum, & alios refert.*

Cum ergo in casu nostro D. Iulia esset creditrix certæ summæ pro dote propria, & dote materna, non poterant dicta bona emphyteutica ei dari in solutũ pro ea summa. Nec repugnat, quod imo hæc emphyteusis † alienari poterat etiam sine consensu Ecclesiæ, ob vim † illius clausulæ, & quibus dederit, &c. vt scribit post alios *Crau. in cons. 84. num. 10. & in cons. 92. num. 6.*

Nam respondetur, quod licet alienari potuisset hæc emphyteusis, non tamen ex precio recepto potuisset satisfieri creditio dictæ D. Iuliæ: quia precio illo emenda † erant alia prædia, quæ respectu Ecclesiæ essent loco ipsorum venditorum, sicuti scripsit *Io. Andreas in additionibus ad Speculatorem in tit. de feudis in rub. in fine, post Belutium, quem refert, & sequitur Alciatus in respon. 169. incip. Substitutione fideicommissaria n. 3. vers. præterea, &c. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur secundo, quod etiam si admittimus bona hæc alienabilia, & omnino libera fuisse: non tamen ex eis dos D. Iuliæ, & dos Matris suæ solui ei potuisset. Nam certum est Re. D. Presbyterum Antonium patruum magnum dictæ D. Iuliæ suis Codicillis legasse ipsi D. Iuliæ dicta prædia Gropporum: & ipsius D. Antonii hæredem extitisse dictum D. Hieronymum aduersarium. Cum ergo D. Iulia virtute legati † effecta esset statim Domina dictorum prædiorum, *iuxta l. à Titio. in prin. ff. de furtis, & quod scribunt Iason in l. 1. nu 59. nu. 81. & 115. de leg. 1. & ibidem Alciatus, num. 10. & Petrus Duenas in regula 210. num. 1.* sequitur dicendum, quod amplius ipsius D. Iuliæ effici non poterant causa dictarum dotium, quia res semel mea, † amplius mea effici non potest. *§. sic itaque. Instit. de actio.*

Nec dicere potest D. Hieronymus, dictum R. D. Antonium legare non potuisse dicta prædia ipsi D. Iuliæ, ex quo ex eis debebat ei præstari dos sibi relicta à fratre, & eidem restitui dos materna. Nam cum ipse D. Hieronymus extiterit hæres † ipsius D. Antonii, eius factum improbare non potest. *l. cum à matre. C. de rei vend. &consc scripsi in cons. 89. numero 34. vsque ad finem lib. 1. vbi numero 66 post Afflictum* scripsi, filium † non posse reuocare feudum à patre, cuius est hæres, alienatum, etsi erat sibi restituendũ, *& ibidem nu. 69.* dixi fortius idem esse, quando feudum erat hæreditarium, & ipse alienantis hæres confecit inuentarium. sic ergo & in casu nostro dicendũ est de hac emphyteusi. Nec repugnat quod obiicitur, quod imo D. Hierony. non tenebatur ad præstationẽ dicti legati, ex quo dictus Reuer. D. Antonius nullam in legato ipso mentionem fecit, quod dicta prędia essent emphyteutica ecclesię, quo † casu nullum est legatum, vt tradunt *Alexand. in l. si domus. §. vlt. nu. 6. de leg. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 15. vers. arbitror tamen, & Simon de Prat. in cons. 106. nu. 56. lib. 1.* Nam respondetur, hoc nil ad rem nostram pertinere, cum loquantur Alexander & sequaces respectu domini directi, vt scilicet emphyteuta † legãs rem emphyteuticam inter alia requisita obseruare debeat, vt eam tanquam talem, non autem pleno iure leget: quia alioqui esset quodammodo velle priuare dominum iure suo. Et ideo (*inquit Clarus*) caderet emphyteuta à iure suo: cum vero ecclesia directa domina bonorum non modo non † improbauerit hoc legatum, sed noua inuestitura ipsi D. Iulię concessa comprobauerit, dicendum est, D. Hieronymum nulla ratione opponere posse de iure ipsius ecclesię, iuxta ea, quę tradunt multi à me congesti *in cons. 79. nu. 29. lib. 1.*

Ex his posito pro constanti, quod D. Iulia sit capax bonorum sitorum in territorio Carpi, non obstante statuto excludente forensem, vt mox dicemus, constat, hęc bona Gropporum vere libera minime dici potuisse.

Quod autem Excell. DD. Consulentes Mediolanen. in sua Loculenta responsione, quam & nos denuo probamus pro eadem D. Iulia addubitabant, ne ratione dicti statuti subintraret difficultas incapacitatis, cessat nunc pręsuppositis in facto, tum quod D. Vbertinus ipsius Iulię pater esset ciuis Carpensis, vt ex eius testibus, quinto, & sexto, *& in processu transmisso fol. 49. & 50.* vbi de priuilegio ciuilitatis Carpi de ann. 1489. die 6. Aprilis cõcesso maioribus Zuccardi, & ipsi Hieronymo Zuccardo, & fratribus confirmato sub die 8. Ianuarii 1574. ita etiam admittente ipso statuto † Carpensi *sub rubr. quod nullus de terra, vel districtum possit aliquam rem immobilem alienare in forensem. lib. 4. vers. intelligimus tamen.* Non enim Reuc. Do. Antonius erat de terra Carpi, nec de districtum, ergo per dictum statutum non prohibitus, sicuti nec in eo statuto comprehensus; Tum quod dicta bona per 30. annos & vltra fuerint in bonis Do. Iulię Boldrinę postea D. Vbertini Zuccardi, & vltimo loco dicti Reu. D. Antonii vsque ad eius mortem, vt ex *d. processu fol. 21.* quibus stantibus licentia concessa videtur aduersus statutum Zuccardis ipsis antecessoribus ipsius D. Iulię Zuccardę Burgonę, qui tandiu possederunt. *Hipp. Rim. cons. 140. num. 26. & 27. lib. pri. Plot. cons. 108. num. 92. in lib. pri. crimin. diuerso.*

Quibus accedit, quod in specie limitat dictum statutum † non procedere pro bonis quę fuerint maiorum acquirentis, *Tiraquel. de retract. lignag. §. pri. glos. 9. nu. 164. & 165. Hipp. Rimin. cons. 15. nu. 7. & 8. lib. 1. & consilio 640. numero 42. lib. 6. & similiter limitant Rip. respo. 2. numero 13. de leg. & long. consuet. lib. pri. Riminal. dict. consilio 25. nu. 57. & seq. & d. consilio 140. numero 17. & 18. lib. pri.* vt semel facta bona alienabilia inter forenses semper durent alienabilia. dicto statuto non obstante. Sicuti nec procedit statutum † quando forensis forensi legat, *Rip. vbi supra num. 11. & 12. Rim. d. cons. 640. numero 1. 2. 3. 5. & 12. lib. 6.* Nec omni in casu d. statutum † ligat clericos consequenter, nec d. Reu. D. Antonium qui legauit D. Iulię. *Rip. vbi sup. numero 2. 3. 4. & 5. in l. filiusfa. §. diui. nu. 83. ff. de legat. pri. & de commun. Hipp. Rim. cons. 673. num. 18. & seqq. duobus lib. 6. Parique modo non procedit dictum statutum † pro bonis ecclesiasticis, vt hic, *Ias. cons. 152. numero 19. lib. 4. Socin. iun. cons. 23. lib. 4. Neuiz. cons. 39. Alc. consilio 30. lib. 2. tom. pri. Bero. consilio 146. libro 3.* vltra quod data, & † minime concessa, incapacitate, erat capax D. Iulia saltem ęstimationis dictorum bonorum Gropporum, vt per *DD. in l. apud Iulianum. §. constat. vbi Ias. de communi. de legat. 1. Rum. consilio 136. lib. pri. & 134. lib. 4.* maxime stante pręcisa voluntate legantis quod pręstaretur istud legatum, nec hęres contrauenire posset; pręsertim cum iam hęreditatem, † vt ind. processu. fol. 88. sine inuentario adiisset. *l. cum à matre. vbi dd. Cod. de rei vendic.*

De secundo capite allegatę iniquitatis, & iniustitię consilii Dom. Gabrielii, quod versatur circa prędia della Motta, nunc agendum est. Qua in re sine magna controuersia dicimus, Do. Gabrielium iuste, & bene consuluisse, dum respondit, dicta prędia pertinere ad dictum D. Burgonum. Et hoc quidem duplici fundamento.

Primo, quia etsi concedimus hęc prędia tanquam fideicommisso supposita publicari, & fisco † deferri minime potuisse: attamen pro ea summa quingentorũ aureorũ sitę condemnationis potuit ea assignare Fisco, sicuti potuisset alteri vendere, & ex precio accepto, soluere ipsi Fisco condemnationem, vt scripsi in lib.

in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 182. numer. 64. vbi post alios dixi, 39 filium † ob à se perpetratum delictum carceri mancipatum posse alienare bona fideicommissi, vt se ab illis liberet: & quod de filio scripsi idem dicendum est de nepote, & alio descendente pro quibus æque ac pro filio militat coniecturata voluntas testatoris fideicommittentis, quam præcitato in loco consideraui.

Nec dicatur, prædictum D. Vbertinum non fuisse eo tempore assignationis à se Fisco factæ carceratum: quia respondetur 40 vno verbo; quod cum esset † condemnatus, si non soluisset, carcerari vel banniri facillime poterat. Et propterea perinde est, ac si in carceribus extitisset.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dictus D. Vbertinus assignare non potuerit dicta prædia Fisco: attamen negari non potest, quin Fiscus ipse fuerit in bona fide recipiendo in solutum bona hæc, quæ ignorabat esse alicui fideicommisso 41 supposita. Quo stante cum ea Fiscus ipse † alienauerit, & intra quadriennium nemo sit cōquestus, sequitur dicendum, D. Bur- 42 gonum esse tutum dispositione illius cōstitutionis. † *l. bene à Zenone. C. de quadriennii præscript.* Quæ quidem locum habet non solùm in alienationibus factis à supremo Principe: sed etiam ab inferiore, qui habet iura imperii ex priuilegio, vel præscriptione; vt scribit *Bart. Bal. Martinus Laudensis, Comensis, Rom. Corneus, Afflict. Fran. Balbus, Iacobinus, Aymo, Public. Parisius, Cur. iun. Bru. Bella. Castoldus, & Andreas ab Exea. Hos refert, & sequitur Petrus Duenas reg. 234. in limit. 5. vers. quæ opinio. Et prædictis accedunt Soc. sen. & Ias. quos refert, & probat Ant. Gabriel in lib. 5. conclusionum in tit. De acquirenda vel amitten. possess. in concl. 2. numero 10. & Sfortia. Oddo in cons. 99. nu. 2.*

Porro illustrissimos D. Co. Corrigii sua in ditione, & dominio exercere ac semper exercuisse iura imperii, & supremam potestatem, etsi Cæs. Maiest. recognoscunt, certum est, vt testatur *Decianus in cons. 35. nu. 12. & 13. lib. 1.* & non negabit D. Hieronymus aduersarius. Nec repugnant aliqua, quæ obiiciuntur.

43 Primo, quod cum Fiscus ipse non alienauerit hęc bona tamquam sua, & iure proprio cessat dispositio † *dicta. l. bene à Zenone, vt scribunt Baldus, Laudensis, Iacchinus, Balbus, & Bellenus, quos refert & sequitur Duenas in dicta reg. 238. limit. 7. & accedunt Alex. Soc. sen. & Dec. relati, & probati à Gabriele in dict. conclus. 2. nu. 17.*

Respondetur, quod cum prędia hęc iam effecta fuerint Fisci, ob assignationem ei ab Vbertino factam, sequitur dicendum a- 44 lienata † fuisse iure proprio, & tamquam sua ab ipso Fisco seu 45 Principe. Quod vero dicta prædia † effecta sint Fisci constat *ex processu pag. 62. & 63.* vbi legitur pœnæ moderatio: *& pag. 76.* habetur instrumentum, quo apparet, prædium iam effectum fuisse ipsius fisci prædicta ex causa: & extat etiam ibi primum, & secundum decretum.

46 Secundo obiicitur, quod nulla potuit decurrere præscriptio † contra bona hæc fideicommisso supposita, & alienari prohibita, vt scribunt *Alex. in consil. 59. num. 11. lib. 3. Corneus in consil. 117. num. 4. lib. 1. & in consi. 304. num. 19. lib. 3. Iason in consi. 57. num. 17. lib. 1. Rubeus in consi. 98. nu. 2. Cassaneus in consi. 11. nu. 41. Ceph. in consi. 215. num. 25. li. 2. & latissime Antonius Gabriel in lib. 5. conclusionum, in tit. de præscript. conclus. 13. num. 1.*

47 Respondetur vno verbo, prædictam Doctorum † traditionem procedere, quando alienatio bonorum suppositorum fideicommisso facta est per ipsum prohibitum alienare: secus si per tertium, quia tunc bona ipsa fideicommissi præscribuntur. *Ita Cynus, Baldus, Castrensis, Corneus, Crottus, Aluarotus, Iason, Socinus senior, Balbus, & LoaZes, quos refert, & sequitur Gabriel in dicta conclus. 13. nu. 14.* Porro in casu hoc nostro præscriptio quadriennii, de qua in *d. l. bene à Zenone*, non incipit à die quo Vbertinus ille condemnatus soluere fisco quingentos aureos assignauit dicta prædia fisco: sed à die, quo ipse fiscus alienauit.

Tertio obiicitur, quod contra Dom. Hieronymum, cui ante mortem R. D. Antonii nullum ius succedendi in fideicommisso competebat, decurrere non potuit aliqua præscriptio: cum ad- 48 uersus non † valentē agere non sit locus præscriptioni, *l. 1. in fin. C. de anna. præscript. & l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel. 40. anno. & tradunt Alex. in consi. 98. numero 4. lib. 1. & in consi. 101. num. 23. lib. 7. Decius in consi. 45. numero 48. & Balbus in tract. de præscript. in prima particula sextæ partis princ. numero 15. & 16. versi. vigesimoprimo. Et accedit Ant. Gabriel in d. conclus. 13. nu. 11. & num. 13.* qui ita affirmauit in specie præscriptionis contra eos, quibus nondum apertum est fideicommissum.

Respondetur eadem responsione qua supra, nempe argumentum procedere, quando prohibitus ipse alienaret: secus si alter, atque ita tertius, vt in casu nostro. Ita in claris terminis respondit *Corneus in consi. 304. nu. 19. versi. & per patronum, lib. 3. qui nu. 22.* respondet illi iuris regulæ, quod non valenti agere non currit præscriptio; quod † præscriptio hæc non dicitur decursa cō- 49 tra non valentem agere: sed contra eum, qui eo tempore erat dominus, qui agere poterat. Et mediante præscriptione ab ipso domino extortum fuit dominium, adeo quod eueniente postmodum conditione, dominium reperitur apud eum, quem testator grauare non potuit. Nec reperitur iure cautum (*inquit Corneus*) quod hoc dominium sic quæsitum præscribenti, eueniente conditione conuolet ad fideicommissarium, cui ob id (secundum Corneum) non competit actio aliqua personalis, realis, vel hypothecaria.

Respondetur secundo, cessare nostro in casu communem dubitationem, quoad personam D. Hieronymi, contra quem decursum est prædictum quadriennium à die quo, mortuo dicto Reu. D. Antonio, ei cœpit competere ius fideicommissi tamquam vni ex proximioribus testatoris post mortem omnium masculorum ab eo descendentium. Nec obstat quod dicitur; requiri hoc in casu † cursum longissimi temporis, atque ita non 50 sufficere quadriennium, ex quo agitur de præscriptione bonorum fideicommissi, *secundum Gabr. dict. conclus. 13. numero 9.* quia respondetur, id procedere † in præscriptione ex titulo habito à 51 priuato, secus quando prouenit à Principe, *iuxta dictam. l. bene à Zenone,* quæ absolute, & generaliter loquitur de quacumque re à Fisco, seu Principe alienata. Et hoc etiam sensit, *Dec. in cons. 445. numero 50. versic. & ex prædictis &c.* dum de præscriptione etiam fideicommissi, (*vt ibi nu. 47.* scripsit) agens, dixit, *dictam l. bene à Zenone.* eo in casu nón habere locum, quia realis traditio facta non fuerat: Sentiens quod si traditio † realiter facta fuis- 52 set, illud quadriennium satis fuisset ad præscribendum contra fideicommissarium.

De tertio capite allegatæ iniquitatis, & iniustitiæ Consilii D. Gabrielii, quod versatur circa prædia Canonicæ nunc disserendum est. Qua in re dicendum est, prædictum Do. Gabrielium iuste consuluisse, dicta prædia Canonicæ pertinere ad dictam D. Iuliam de eis inuestitam à Reuerendiss. D. Episcopo Regiensi. Nec repugnat illa inuestitura, quæ dicitur antea concessa Do. Vbertino pro se, & familia de Zuchardis; quia respondetur, nomē † familiæ esse commune cōprehendens tam fœminas quam 53 masculos, *l. vlt. C. de verb. signif.* Et scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 3.* Et propterea mortuo dicto D. Vbertino fuit inuestita D. Iulia eius filia tamquam quod ad eam pertineret ipsa emphyteusis. Nec obstat, quod idem Dom. Episcopus aliam deinde inuestituram concesserit dicto D. Hieronymo aduersario. quia respondetur, inuestituram hanc nil nocere illi concessæ D. Iuliæ: Cum concessa † intelligatur, Saluo 54 iure alterius, sicque D. Iuliæ, habenti anteriorem concessionem, vt scribunt post alios *NeuiZanus inter cons. Bruni in cons. 12. n. 13. Soc. iun. in consi. 110. num. 25. lib. 2. & Andreas Gailius in lib. 2. pract. obserua. cap. 58. numero 4.* Et in casu nostro, res clara est: Cum in inuestitura ipsi D. Hieronymo cōcessa legantur scripta illa verba; † *Sine* 55 *præiudicio iuris alieni.*

Cum itaque ex prædictis manifeste constet, Do. Gabrielium iustum, & optimum præbuisse consilium, male certe de imperitia, & dolo arguitur. Et vere nescio qua ratione præstantissimi pro D. Hieronymo consulentes in ipsum D. Gabrielium tam acriter inuecti sint. Erat profecto habenda ratio honoris † viri 56 de iurisprudentia optime meriti.

Secundum, quod sum pollicitus demonstrare, & planum facere, illud est, quod si admittimus dictum consilium D. Gabrielii fuisse iniustum, hoc est contra ius D. Hieronymi, non tamen dici potest per sordes, & corruptionem datum. Etsi enim quando ciuiliter agitur contra Iudicem, qui arguitur † per sor- 56 des iudicasse, sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones ad demonstrandam eius corruptionem: Sicuti tradunt *Amodeus in tract. Syndicatus. num. 168. Paris Puteus in tract. de Syndic. in verb. probatio. cap. 2. numero 2. Aegidius Boss. in tract. causarum criminalium. in tit. de Officialibus pecunia corruptis. numer. 14. 15. & 19. & Benuentus*

Strachain tract. de assecurationibus, in glo. 31. nu. 5. qui ob id dixerunt, 58 corruptionem † probari testimonio mediatoris. Id quod etiam scribit *Dec. in tract. crimin. lib. 8. cap. 38. nu. 2. post Io. Monacum in cap. 1. de testib. in 6. & Gramma. in cons. 35. nu. 45. in crimin.*

59 Verumtamen cum negari non possit, quin præsumptio † stet pro ipso Iudice, quod scilicet sit vir bonus, & iustus. *leg. 2. Cod. de off. ciuil. iud. & copiose scripsi in commentariis de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 67. colum. 1.* dicendum est, quod hæ præsumptiones, 60 † & coniecturæ debent esse vrgentes, & efficaces, vt dixi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus libro primo, quæst. 31. in fine,* dum post alios scripsi, eum, aduersus quem stat præsumptio iu- 61 ris, † vti debere validioribus probationibus, vt præsumptionem illam tollat, & diluat.

Porro in casu nostro non modo non extant efficaces, vrgentesq; coniecturæ, verum nec leues. Non equidem alicuius testimonio probauit D. Hieronymus, aliquid datum, vel promissum dicto D. Gabrielio, vel eum precibus alicuius exoratum, vt vo- 62 tum, & consilium illud præberet. Quæ quidem datio, † promissio, & preces corruptionem iudicis arguere solent, vt tradit *Decianus in d. cap. 38. num. 4.* Quinimo non solum testibus productis à D. Iulia, Sed etiam pro Do. Hieronymo examinatis abunde probatum apparet. Dom. Gabrielium esse virum probum, iustum, & bonum. Ita sane ex testibus dicti D. Hieronymi, Raimisius attestatus est, D. Gabrielium esse virum probum, & iustum, quia si aliter esset, vel fuisset, Illustriss. D. Corrigii eius opera vsi minime fuissent. Ita quoque de bona voce, & fama, ac iustitia Dom. Gabrielii testificatus est Constantinus testis productus, & probatus ab eodem D. Hieronymo: qui ob id testes ipsos improbare, & recusare eorum fidem nullo modo potest. *l. si quis testibus. Cod. de testib. & scribunt Paris. in cons. 88. lib. 3. Crau. in consil. 188. numero 5. Socin. Iun. in cons. 178. in fine. lib. 2. & Ant. Gabr. in lib. 1. Conclusionum. in tit. de testibus, concl. 1. num. 14.* qui dixit, 63 etiam testem † singularem probare contra producentem, *& nu. 15.* subiungit, his testibus fidem adhiberi etiam si de sola credulitate deponant.

Et accedit, quod testibus à D. Iulia, & Nob. Viro D. Francisco de Palmis Burgono nuncupato eius marito productos ad defensionem honoris dicti D. Gabrielii probata est eius probitas, & integritas. De eis enim sunt attestati Iureconsulti, Eques v- 64 nus, & Notarius. Quibus † quidem ob dignitates, & officia magis credendum est, quam plebeis illis, qui à D. Hieronymo producti fuerunt, sicuti tradunt *Bart. in l. ob carmen. §. si testes. num. 1. ff. de testib. Bal. in l. testium, nu. 2. vers. secundo dico, C. eo. de testib. Cur. sen. in tract. de testib. conclus. 6. & Rui. in cons. 53. nu. 6. lib. 4.* Et demum D. Gabrielii fidem, probitatem, & summam integritatem probant 65 literæ † patentes vniuersitatis Vrbis veteris, vbi ipse D. Gabrielius Cameræ Apostolicæ Commissariatum summa cum laude exercuit. Idem etiam probant aliæ permultæ attestationes Canonicorum Ecclesiæ Corrigiensis, Doctorum, Notariorum, & aliorum Ciuium Corrigii, qui vno ore affirmarunt, dictum D. Gabrieliũ dum officio fungeretur Auditoris Ill. D D. Co. Corri- 66 gii fuisse iustum discretum, & integerrimum. Et si bonus † illis temporibus fuit, præsumptio est, quod & talis fuerit in posterũ, sicuti post *Alciatum scripsi in Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsump. 1. nu. 17.* Ex quo sequitur sublatam esse omnem suspicionem, si qua adesse potuisset contra ipsum D. Gabrielium, vt in specie respondit *Gramm. in cons. 35. nu. 45. in criminalibus.*

67 Tertium, quod suscepi demonstrandum, illud est, prædicto D. Hieronymo nullum amplius competere † remedium: Sed iam iudicato eum parere omnino oportere. Non enim ei permissum est appellare, vel de nullitate dicere: Non reuisio, non in integrum restitutio, non demum iudicis officium, (de quibus singulis ex ordine differemus) iure concessa sunt.

68 Appellationis remedium † permissum non esse D. Hieronymo his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo quia lata est sententia ab Illustriss. D. Co. Fabricio vno 69 ex dominis, & Principibus Corrigii, à † qua non datur appellatio. *l. 1. ff. à quib. appel. non licet, & l. 1. C. de offi. Præf. præt. & tradunt Bald. in prohem. Digestorum col. 3. vers. item nota. Ias. in l. ex hoc iure, nu. 15. ff. de iust. & iure, & in l. si quis aduersus, nu. 4. C. de precib. imp. offeren. Dec. in c. pastoralis. nu. 6. de appell. Parisius cons. 118. nu. 1. lib. 1. & alios refert Decianus in cons. 47. nu. 1. lib. 1.* qui idem esse dixerunt, quando lata est sententia ab ipso Principe de partium consensu.

Nec repugnat dum obiicitur, quod etsi à sententia Principis non datur appellatio, quando ipsemet de iuribus partium co- 70 gnoscit, & iudicat: secus tamen est, quando † ad relationem à se delegati pronuntiat. Ita sancitum legimus *in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. de appell. & in l. 1. C. de relatio. & rationem affert iureconf. in l. 1. versic. quid ergo est. ff. quando appella. sit*; quia non aduersus Principem, sed aduersus Iudicis, qui retulit, calliditatem appellauit. Et in specie respondit *Roma. in cons. 521. num. 2.* quod licet à sententia 71 summi Pontificis † appellare permissum non sit: attamen appellari, quando ad alterius relationem iudicauit. *Romanum secuti sunt Socin. sen. in cons. 195. nu. 7. li. 2. Petrus Rebuff. in Commentariis ad Constitutiones Regias Galliæ, tomo primo, in tract. de supplicationibus in præf. numero 49. late Gramma. in decis. 35. nume. 3. & Decianus in cons. 47. numero 12. libro 1.* Nam respondetur primo ex traditione *Petri Rebuff. in Commentariis ad Constitutiones Galliæ tomo primo, in tract. de supplicatione, in præfat. numero 49.* cum dixit, hodie non ser- 72 uari, † vt à sententia Principis ad alterius relationem lata possit appellari.

Respondetur secundo, quod licet Illustriss. D. Comes Fabricius habuerit consilium à D. Gabrielio: nihilominus ipsemet D. Com. re & causa considerata, cum & ipse esset celebris I.C. suo ipse ore sententiam protulit: & propterea appellationi † locus nõ 73 est, vt in claris terminis respondit *Parisius in cons. 118. nu. 17.*

Secundo, locum non esse appellationi, vel ex eo constat, quod 74 etiam si concedimus potuisse appellari, non tamen intra † tempus decem dierum à iure præstitutum fuit appellatum: cum ipsum sit biennium à die quo lata fuit sententia: quam ipsemet D. Hieronymus approbauit, & passus est exequi: & ideo dicitur pertransiuisse in iudicatum; vt in specie responderunt *Paris. in dict. consil. 118. numero 2. lib. 4. & Bursat. in consil. 78. num. 22. lib. 1.* Nec re- 75 pugnat quod obiicitur, sententiam † latam ex consilio Peritorum nunquam transire in iudicatum, cum semper ex meliori consilio possit retractari, vt scribunt *Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de homicid. §. pen. vers. pone an vulnerauerit. Bald. in l. si ab hostibus. §. 1. numero 5. ff. solut. matr. Angel. in l. quod si nolit. § si mancipium, nume. 3. ff. de ædilitio edicto, Roman. in l. admonendi, numero 37. ff. de iureiur. & ibidem Iason. in pri. lect. numero 47. & in repet. numero 41. Rui. in consil. 34. numero 1. lib. 5. Dec. in cons. 278. numero 12. Dec. in consil. 47. numero 10. li. 1.* Et semper posse † appellari ab hac sententia lata de 76 consilio Peritorum, & Sapientis, manifeste responderunt *Brunus in cons. 143. num. 11. & 12. & Grammat. in cons. 118. nu. 2. in ciuil.* Nam respondetur, prædictos Doctores loqui in casu à nostro longe diuerso. Illi sane loquuntur, quando ab initio, sicque ante sententiam partes ipsæ consenserunt electioni ipsius periti: sed latam sententiam deinde nec approbarunt, nec improbarunt. Nos vero loquimur, quando is, contra quem lata fuit sententia ex consilio Periti, & Sapientis approbauit, & passus est exequi, eamque executionem seruauit.

Tertio fortius accedit, quod sententia ipsa fuit consensu † et- 77 iam ipsius D. Hieronymi executioni missa: & eius virtute D. Iulia, seu eius maritus possedit dicta prædia Sancti Martini. Nõ ergo ipse D. Hieronymus appellare amplius potest: Cũ nec à for- 78 tiori hoc casu admittatur † supplicatio, vt dicemus infra, & in claris terminis responderunt *Parisius in dicto cons. 118. nu. 8. lib. 1. & Burs. in d. cons. 78. nu. 14. & 23. lib. 1.*

Nullitatis remedium non etiam D. Hieronymo competit: 79 Cum † non constet de aliqua nullitate processus, actorum, vel sententiæ. Et in dubio præsumuntur omnia rite, & solemniter gesta: vt scripsi post alios *in commentariis de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 68.*

Nec repugnat, quod pro nullitate dictæ sententiæ adducitur, 80 nempe tunc sententiam † dici nullam, quando lata est contra claram legis dispositionem, *l. 1. §. item cum contra sacras. ff. quæ sent. sine appell. rescind. l. 2. C. quando prouoca. non est necesse. & scribunt Matthes. in notab. 19. Nota, quod sententia, Dec. in cõs. 8. col. 1. Grat. in cons. 143. n. 16. li. 2.* Quod vero sententia hæc lata sit contra casum legis, apparet, quia est aduersus constitutionem *Iustiniani in Auth. Res quæ. C. communia de lega. & fideicom.* Nam respondetur ex dictis supra dum demonstrauimus, imo sententiam conuenire dispositioni *dictæ Auth. Res quæ.* Non repeto iam dicta.

Non obstat alia nullitas, quæ allegatur ex eo, quod in dicta 81 sententia fuerit † reuocatum mandatum executiuũ, seu bulletũ scutorum ducentum à D. Hieronymo obtentum pro fructibus, & ex-

& expensis: Cum tamen in commissione causæ facta à D. Comite Fabricio ipsi D. Gabrielio adesset hæc clausula, Et præfata omnia sine præiudicio legitimæ executionis, tam obtentæ, quam obtinendæ, quæ in primis debeat consummari, &c.

Cum ergo mandati reuocatio facta sit contra formam rescripti delegationis, dicendum videtur, quod sit † nulla, iuxta *cap. cũ dilecta. de rescript.* Nam respondetur, D. Gabrielium iustissime, & rite reuocasse mandatum illud executiuum. Cum enim in illius concessione sibi reseruasset facultatem cognoscendi de iustitia, vel iniustitia executionis, causa deinde cognita, habita delegatione à præfato D. Comite Fabricio super omnibus causis, & controuersiis vertentibus inter dictas partes, iuri, & æquitati consentaneum visum est sibi, vt mandatum illud executiuum reuocaretur. Nec reuocationem hanc impediebant illa delegationis verba: Et præfata omnia sine præiudicio, legitimæ executionis tam obtentæ, quam obtinendæ. Quia his sane verbis excluditur illegitima executio, qualis hæc fuisset, si mandatum illud executiuum effectum habuisset, sicuti supra demonstraui- mus iure fuisse declaratum; D. Iuliam posse retinere dicta bona S. Martini, donec ei satisfactum foret pro sua, & matris dote. (82)

Et accedit, quod tam respectu dicti mandati executiui quam aliorum actuum pendebat in † integrum restitutio petita à dicta D. Iulia, propterea D. Gabrielius iure potuit præbere votum, & consilium super ipsius mandati reuocatione. (83)

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod aliqua commissa fuisset nullitas, nihilominus † eam nunc allegare non potest D. Hieronymus postea quam non modo sententiam ipsam approbauit: sed etiam consensit, vt executioni mitteretur. Iure equidem potuit ipse D. Hieronymus ipsi nullitati renuntiare, vt sententia ipsa saltem tamquam pactum exequatur, vt post multos tradit *Sebastianus Vantius in tract. de nullitatibus, tit. vltimo, nu. 10.* (84)

Imo D. Comes Fabritius tamquam † Princeps, & Dominus, qui causam D. Gabrielio mandauerat, dicitur sustulisse omnem nullitatem. Cum enim ab eius potestate, & auctoritate pendet ipsa delegatio, ferendo sententiam, dicitur declarasse delegationis mandatum comprehendere etiam hanc, de mandato executiuo reuocando, vel non, cognitionem. Quinimo in specie respondit *Parisius in cons. 118. num. 10. lib. 1.* aduersus Principis sententiam allegari non posse † nullitatem à iure positiuo (vt hic) prouenientem. (85) (86)

Reuisionis remedio † per recursum ad Principem porrecto supplici libello, an hoc nostro in casu locus sit? maius est dubiũ. Et quidem respondẽdum videbatur, locum esse. Nam etsi à sententia Principis permissum non est appellare, vt diximus supra: attamen concessum est, † supplicari posse pro reuisione ipsius sententiæ, *l. si quis aduersus, & auth. quæ supplicatio. C. de prec. imper. offer.* & scribunt permulti congesti *à Rebuffo in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ, tomo primo, in tract. de supplicationibus, in præfat. num. 28. & seq. Dec. in consi. 47. nu. 9. lib. 1. & à Contardo in l. vnica quæst. 8. num. 16. Cod. si de momentanea poss. fuerit appella. & idem ego ipse scripsi in lib. 1. de arbit. iudic. q. 70. num. 22. & 24. & in commentariis de adipisc. poss. remedio quarto, num. 896. vbi huius sententiæ rationem adduxi.* (87) (88)

Cæterum, his minime refragantibus, verius esse existimo, locum non esse hoc nostro in casu huic per supplicationem ad Principem reuisioni. (89)

Primo, quia D. Hieronymus per sententiam † condemnatus non proponit, nec allegat aliquem errorem facti aduersus ipsam sententiam: sed errorem iuris; nempe, quod cum constaret adesse bona libera, ex quibus satisfieri poterat pro dotibus D. Iuliæ, & eius matris: iudicatum tamen fuit, retinenda esse bona S. Martini fideicommisso subiecta, contra dispositionem iuris, hoc est *auth. res quæ. C. communia de lega. & fideicom.* Atqui supplicatio † nõ potest offerri ad propulsandum sicq; reuidendum errorem iuris: sed facti tantum, Ita *Auffrerius in additionibus ad Capellam Tholosanam q. 472. quem secutus est Rebuffus in d. Tracta. de supplicationibus, in præf. num. 70.* Ergo D. Hieronymo concedi non debet hæc petita reuisio. (90)

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod etiam pro errore iuris in sententia daretur eius reuisio. Nihilominus hoc nostro in casu concedi non debet: quia (vt supra demonstrauimus) nullus hic commissus est error. Ita *Rebuff. in d. præf. nu. 55.*

Tertio, admisso quod commissus fuisset error iuris, vel facti hoc nostro in casu: adhuc tamen nõ est locus huic reuisioni, † ex quo ipse D. Hieronymus approbauit (vt sæpius dixi) sentẽtiam; Imo eam passus est exequi, sicuti in specie respondit *Paris. in consi. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est Rebuff. in d. præfat. num. 73.* (91)

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod D. Hieronymus non approbauerit prædictam sententiam: Non tamen negari aliqua ratione potest, quin omiserit appellare: Imo sit passus sententiam exequi, & multos annos ipsi executioni paruerit. Atqui quando is, contra quem lata fuit sententia, omisit appellare, non potest per supplicationem Principi porrectam impetrare sententiæ † reuisionem, cum tunc sententia dicatur in iudicatum lapsa. Ergo D. Hieronymo supplicanti cõcedenda non est huius sententiæ reuisio. Illa minor propositio probatur manifesta constitutione *Constantini in l. vlt. C. vt lite pend. &c.* Cuius verba hæc sunt. (92)

Qui licitam † prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit: nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominię pœna notabitur. Hactenus Constantinus, quo in loco annotauit *Castr.* male agere eos qui lata contra se sententiã, à qua non appellant: ad Principem recurrunt, precesq; offerunt, vt sentẽtia reuideatur, & Castrensem refert, & probat *Rolan. in consi. 38. nu. 12. li. 2.* Hic etenim dicitur quodammodo renuntiasse appellationi, & consequenter se exclusisse etiam à facultate supplicandi Principem pro reuisione ipsius causæ, vt scribunt idem *Castren. in l. si quis aduersus, num. 3. C. de precibus Imper. offeren. & Præpositus in cap. ex ratione. num. 74. de appella.* Ita etiam dicimus, eum, qui tacite appellationi † renuntiauit, non posse supplici libello ad Principem cõfugere, & petere causam reuideri, vt de vero contumace egregie tradit *gloss. in d l. vlt. C. vt lite penden. quam secuti sunt Iason ibidem nu. 7. Imol. in l. ex consensu. §. vlt. numer. 4. ff. de appella. Ruin. in consil. 157. numero 17. lib. 5. Dec. in leg. vltim. numero 51. Cod. de edict. Diui Adr. tollen. Et in cons. 34. numero 1. Rolan. in cons. 38. numero 15. lib. 2. Rebuff. in præcitatis commentariis ad Constitutiones Regias Galliæ, tomo 1. in tract. de supplicationibus, in præfat. num. 64. vers. ideo, quando. & ego ipse in commentariis de adipiscen. possess. rem. 4. num. 905.* Est enim (vt rationem hanc subiiciam) indignus † aliquo legis auxilio, qui opem iam sibi à lege oblatam spreuit. Et in specie nostra, quando res ipsa iudicata fuit executioni missa, vt aduersus eam supplicare non liceat, respondit *Paris. in cons. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est, Rebuff. in d. præf. num. 73.* (93) (94) (95)

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod renunciatum non fuisset appellationi, atque ita non transiuisset sententia in iudicatum: Attamen adhuc supplicationi, seu reuisioni locus esse non potest, ex quo intra biennium oblatæ non fuerant † preces, quibus petita est reuisio, vt sancitum est *in l. vnica. C. de senten. Præfecti Prat. & in auth. quæ supplicatio. Cod. de prec. Imper. offeren. vbi gloß. & Docto. & scribunt Auffrerius in addit. ad Capellam Tolosa. quæst. 480. & Paris. in consil. 118. numero 9. lib. 1. & Rebuff. in comment. ad Regias Constitut. Galliæ, tomo pri. in tractatu, de supplicationibus, in præf. numero 56.* Nec obstat, quod obiicitur, quod etsi oblatæ non fuerunt preces intra biennium, atque ita petita reuisio, attamen ipse D. Hieronymus non semel oretenus apud ipsum D. Gomitem Fabricium est conquestus, & reclamauit. Nam respondetur primo, falsum hoc esse, sicuti constat testimonio D. Zilochii testis ab ipso D. Hieronymo producti, qui est attestatus, D. Comitem Fabricium ipsi D. Hieronymo dixisse, quod si quid aduersus ipsam sententiam prætendebat, in scriptis preces offerret, & id facere recusasse. Præterea & secundo respondetur, non sufficere conqueri oretenus, vt concedatur reuisio sententiæ: Sed requiri, quod preces † in scriptis offerantur, vt tradunt *Iason in d. auth. quæ supplicatio. num. 7. C. de precib. Imper. offeren. Auffrerius in addit. ad Capellam Tolosa. in d. q. 480. num. 2. & Rebuff. in l. quod iussit. nu. 22. ff. de re iudic.* (96) (97)

Sexto, & vltimo admisso etiam citra veri præiudicium, quod contra hanc sententiam supplicari, & reuisio peti potuerit: Nihilominus adhuc dicendum est, ipsi reuisioni locum non esse; Quandoquidẽ reuisio † petitur, & conceditur à Principe, quando condemnatus sententia allegat, vel propriam negligentiam, vel errorem, vel etiam aduersarii dolum, & circumuentionem, non autem si vult arguere iniquitatem, & iniustitiam Principis, qui sententiam ipsam tulit. Ita in specie respondit *Rolan. in cons. 38. nu. 20. lib. 2. post Decium, Afflict. Zuchardum, Capicium, & Parisium,* (98)

quos refert, & ex ipso Afflicto subiunxit, esse hoc obseruandum in
99 praxi pro formanda † supplicatione, qua condemnatus vult petere ipsius sententiæ reuisionem. Porro in casu hoc nostro constat, Do. Hieronymum suis in precibus non narrasse proprium errorem, vel negligentiam, vel D. Iuliæ dolum, & circumuentionem: Sed D. Gabrielii consulentis, & D. Com. Fabricii Iudicis iniquitatem, & iniustitiam. Est ergo concludendum, D. Hieronymo concedendum non esse hanc à se petitam reuisionem.

100 Iudicis officio † an succursum esse possit D. Hieronymo ambi-
101 gitur? Dicendum videbatur, posse subueniri, quia etsi † alia remedia exclusa, & à lege reiecta sunt: non tamen Iudicis officium, vt scribunt *Bald. in cons. 141. Præmissis verbis in fine. lib. 1. Fulgo. in cons. 167. num. 2. Roman. in cons. 325. num. 14. & 15. Dec. in cap. ex parte, il 2. colum. vlt. vers. vigesimoprimo, fallit. de officio delega. post Fely. ibidem c. 18. Marsil. in l. vnica. numero 160. Cod. de raptu virg. & in sing. 88. Contar. in l. vnica, quæst. 8. numero. 18. Cod. si de moment. possess. fuerit appell. & Roland. in consil. 1. num. 56. lib. 1.* & alios plures ego ipse commemoraui, & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 48. nu. 28.*

102 Quod sane iudicis officio † impetrari posse ad triginta annos vsque affirmant *gloss. Bart. & reliqui in l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. anno. Oldrad. in consil. 156. num. 5. Bald. in l. 2. C. de exec. rei iud. Butr. in consilio 25. numero 9. Corn. in consil. 244. numero 4. & Dec. in consil. 866. num. 4.*

Re tamen diligentius perpensa, contrarium verius visum est, imo Dom. Hieronymo non competere hoc remedium ex iudicis officio.

Primo quia supra à nobis abunde demonstratum est, sententiam à D. Gabrielio latam aduersus D. Hieronymum non modo iuri, sed etiam æquitati consentaneam esse: & propterea nulla est
103 † æquitas ex parte ipsius D. Hieronymi, ob quam concedi solet iudicis officium, sicuti loquitur *Bald. in d. cons. 141. in fine, adductus tex. l. plane in fin. ff. de petitio. hæred. & l. si me & Titium. ff. si certum peta. sic etiam Fulg. in d. cons. 167. nu. 2. Fel. in d. cap. ex parte. il 2. col. pen. nu. 18. & Dec. colum. vlt. vers. 21. fallit.* & reliqui omnes in argumento contrario allegati.

104 Secundo accedit, quod tunc demum locus est huic remedio † ex officio iudicis, quando aduersarius ipsius impetrantis hoc remedium locupletaretur sua cum iactura: alias vero non. Ita *Fel. in d. cap. ex parte, il 2. col. pen. vers. sed concorda. & eo prius Imola in l. vlt. Cod. quib. appella. non licet quem secuti sunt Bero. in c. item cum quis nu. 35. de restit. spoliat. & Asinius in praxi iudiciorum. §. 31. cap. 23. in fine.* Porro in casu nostro D. Iulia non locupletaretur cum iactura D. Hieronymi: sed potius è contra: quia cum (vt demonstrauimus supra) D. Hieronymus non probauerit extare alia bona libera, ex quibus satisfieri possit ipsi D. Iuliæ pro dote propria, & dote materna, locupletaretur ex bonis sancti Martini, quæ causa dictarum dotium alienari possunt, & si sunt fideicommisso supposita.

Tertio accedit, quod hoc iudicis officium est in æquitate (vt
105 diximus) fundatum: & propterea quando illa † deficit non est ei locus. Porro nulla pro D. Hieronymo cõsiderari potest æquitas: cum negligens & in culpa fuerit, non appellando tempore quo à lata sententia appellare potuit. Ita declarando *dictam. l. si me & Titium. ff. si certum peta. scribit ibi Decius nu. 4. vers. tertio regula; & Mantantica in tract. de ordine iudiciorum. distinct. 7. nu. 36. quos secutus sum in commentariis de recuperanda possess. remedio quarto in fine, & simile est quod scripsi in eisdem commentariis, remedio vltimo, nume. 14. dum post*
106 *Corasium dixi*, iudicis † officio succursum non esse ei, qui sua cul-
107 pa, & negligentia spoliatus fuit possessione: cum æquitas † nulla sit quæ negligentibus subueniat.

Quarto & vltimo suffragatur, quod quando lex tollit omnē
108 defensionem, dicitur etiam auferre hoc † Iudicis officium. Ita scribant *Bart. in l. 1. §. & parui. col. vlt. ff quod vi, aut clam. Castren. in cons. 257. in causa, quæ vertitur num. 5. lib. 2. Ruy. in cons. 209. nu. 23. vers. nisi in statuto lib. 1. & in cons. 5. nu. 5. lib. 5. Paris. in cons. 107. num. 118. lib. 3. Roland. in cons. 29. num. 4. lib. 1. & Ioseph Cumia. in comment. ad Ritus magnæ Curiæ cap. 17. num. 39.* At qui nostro in casu lex omnem sustulit defensionem. Ergo nec Iudicis officium implorari potest.
109 Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod hæc sententia † contra D: Hieronymum lata, ob id quod ab ea amplius appellari non potest, vt supra demonstrauimus, dicitur transiuisse in iudicatum, vt tradunt *Iason in l. 1. nu. 8. ff de re iudic. Felyn. in rubr. de senten. & re iudic. colum. 1. Dec. in l. res iudicata. num. 1. & ibidem Ca-*
110 *gnol. nu. 6. ff. de reg. iur.* Porro aduersus rem iudicatam † nulla concessa est à lege defensio, ex quo pro veritate habetur *l. ingenuum. ff. de statu hom. & l. res iudicata. ff. de reg. iur.* Et hinc dicimus, rei iudicatæ † executionem non impediri aliqua exceptione, nisi sit vel nullitatis notoriæ, vel alia similis, quæ efficiat sententiam nõ mereri nomen sententiæ, & rei iudicatæ, vt declarat *Ripa in l. 2. num. 9. ff. de re iud.*

111 Restitutionis in integrum † remedio an tandem vti possit D. Hieronymus ambigitur? Et quidem, paucis agendo, dicendum
112 est, vti non posse; Etsi enim aduersus sententiam † à Principe latam admittitur restitutio in integrum, vt scribunt *Anchar. Zabarella, Afflictus, Boerius, Bossius, Franciscus Marcius, & Rebuffus, quos refert, & sequitur Sfortia Oddo in tract. de restitut. in integr. quæst. 72. num. 61. & accedunt Paris. in cons. 118. num. 18. lib. 1. & Contar. in l. vnica, quæst. 8. num. 40. C. si de moment. possess. fuerit appella.* attamen id intelligitur, quando restitutio petitur ob errorem, & imprudētiam propriam eius, contra quem lata est sententia: non autem quando vellet is condemnatus demonstrare Principis iniustitiam: Ita declarat *Oddo in dicta quæst. 72. numero 63. & vere idem sensit Afflictus in decis. 356. numero 4. qui simpliciter supra à Sfortia fuerat allegatus.*

Et præter eum in specie magis *Parisius in cons. 118. numer. 8. lib. 1.*
113 *& Bursatus in consilio 78. numero primo, lib. 1.* responderunt à sententia lata à Principe de iurisperitorum consilio non admitti † restitutionem in integrum, nisi is condemnatus doceat, se sua lęsum facilitate.

114 Nec repugnat quod obiicitur, imo restitutionem † in integrum concedi aduersus rem hanc iudicatam, ob detectam veritatem, & causæ falsitatem, vt post *Dynum, Baldum, Castrensem, & Alexandrum tradit Sfortia Oddo in præcitatis commentariis de restitutione in integrum. q. 79. art. 1. nu. 6. qui nu. 10.* dixit, communem esse ca-
115 nonistarum opinionem † restitutionem in integrum concedi
116 aduersus sententiam iniquam: *& num. 12.* dixit, Principem † posse hanc restitutionem concedere, detecta sententiæ iniquitate. Et accedit *Ioseph. Cumia in commentariis ad Ritus magnæ Curiæ. ca. 21. nu. 22. qui post Baldum in l. 1. oppo. 4. nu. 8. & 9. C. de condict. indebiti*, scri-
117 psit, restitutionem † in integrum dari contra sententiam latam per dolum, culpam, gratiam, vel sordes. Nam respondetur, iam supra fuisse demonstratum, hoc nostro in casu, nullam iniquitatem, nullum dolum, nullam culpam, & demum nullas sordes commissas fuisse, nihilque probatum à D. Hieronymo, quo dici possit, ei esse succurrendum, hoc restitutionis remedio.

Est ergo quod præstantissimus, atque integerrimus D. Turturellius pro solita eius iustitia & benignitate consilium præbeat Illustriss. D. Comiti Camillo, vt D. Iuliam ab hac molestia li-
118 beret, imponendo † perpetuum silentium dicto D. Hieronymo eius aduersario; declaretque præstantissimum D. Io. Baptistam Gabrielium à Penna non modo nihil per sordes hac in causa egisse, sed iuste & sancte consuluisse.

ATTESTATIONES.

Vigintiquatuor fidedignissimarum personarum, de summa integritate, & integerrima fama Eximii I. C. D. Io. Baptistæ Gabriely.

NOi infrascritti, richiesti à far fede del vero, anco col nostro giuramento, & per dirlo, se bisognasse, in Giudicio, & nanzi à qual si voglia Tribunale, diciamo hauer conosciuto il Sig. Gio. Battista Gabrielle, mentre qui in Correggio fù Auditore della Fel. Mem. dell' Illustriss. Sig. Fabritio, &c. Et per la prattica, & occasione che habbiamo hauuto di trattar seco, & d' intendere qui publicamente della qualità della vita, & attioni sue, attestiamo hauerlo conosciuto, & così sempre l' habbiamo tenuto, & teniamo per Gentil' huomo, e di vita, e di costumi integerrimo, e nella professione sua, & massime della Auditoria sudetta molto discreto, & giusto, che perciò hebbe sempre, & hà mantenuto, & lasciato, partendosi ottima fama della sua bontà, & integrità. In fede

fede di che, habbiamo fatto fare la presente, quale sarà affirmata di nostra propria mano. Data in Correggio il iij. Nouemb. 1594.

Io Flaminio Correggio Canonico di Correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licenza però de miei superiori, &c.

Io Federico Sauij Canonico di Correggio, affermo, & dico quanto di sopra: & di testificare anco in Giudicio, con licenza de miei superiori, &c.

Io Horatio Vecchi Arciprete, e Canonico in Correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licēza però de miei superiori.

Io Giulio Carisi Dottore, & Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Andrea Brunorio affermo vt supra.

Io Horatio Brunorio Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Lodouico Barbanti Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Girolamo Nigrisoli Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Camillo Camilli Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Christoforo Conti Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lini Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Francesco Verberi Notario, & Cittadino di Correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Manfredo Ferrari Cittano di Correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Pellegrino Saccazini Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lodouico Bernardi Bittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Quirino Merlo Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Roberto Turchi Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Giouanni Farnerio da Nuuolara, nel tempo che il Sig. Gio. Battista Gabrielli seruiua à l'Illustrissimi S.g. di Correggio per Auditore, io era Maggiorduomo del già Illustriss. Sig. Fabricio di Correggio; & perciò dico, & affermo quanto di sopra, sapendo di poterlo dire ad ogni Tribunale, &c.

Io Vincenzo Zanotti Cittadino, & Notaro di Correggio, affermo quanto di sopra.

Io Antonio Lorradi Cittadino di Correggio, dico & affermo quanto di sopra.

Io Ghirardo Bersiniano Cittadino di Correggio, dico, & affermo vt supra, &c.

Io Tomaso Cattania Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gregorio Steuan Sargento por Sua Maiest. en aquel tiempo e nel Presidio di Correzzo, digo, y afirmó quanto di sopra.

Io Lodouico Steffani Cittadino, & Antiano di Correggio, dico, & affermo vt supra.

Fidem facio, & attestor ego Franciscus fil. q. D. Galeatii de Corradis, publicus Imperiali auctoritate Notarius, ac Ciuis & Notarius Corrigiensis: Qualiter supradicti omnes M. Magn. & Reuer. respectiue Ciues Corrigien. bonæ famæ & conditionis, suprascriptam fidem vt supra factam per ipsos, eam subscripserunt eorum, & cuiuslibet eorum propriis manibus, & affirmauerunt, ac ratificauerunt coram me Notario, & testibus fide dignis, in diuersis locis & temporibus, offerentes etiam coram quocunque iudice cum eorum, & cuiuslibet eorum iuramento omnia contenta in ipsa fide affirmare, ac ratificare. Et sic ego Notarius pro veritate tantum requisitus hanc fidem manu propria feci, & scripsi, ac subscripsi, cum appositione mei soliti Tabellionatus signi, &c. Dat. Corrigii die vndecima mensis Nouembris 1594.

Idem Franciscus Corradus Notarius, vt supra, manu propria scripsi, & subscripsi, &c.

Vniuersis, & singulis. &c.

Nos Prior, & Consules Collegii Magnificorum DD. Notariorum Ciuitatis Corrigii, Fidem facimus, & attestamur, suprascriptum Magn. D. Franciscum Corradum, qui de prædictis rogatus extitit, tempore dicti rogitus, antea, ac de præsenti fuisse, & esse publicum, legalem, & fide dignum in matricula, Collegioq; nostris descriptum; cuius scripturis publicis, & authenticis in iudicio, & extra plena adhibetur fides, meritoque vbiq; locorum venit adhibenda. In quorum fidem has nostras sigillo nostro munitas per Notarium, & Cancellarium nostrum fieri iussimus. Datum Corrigii die vndecima mensis Nouembris 1594. Indictione septima.

Paulus Camillus Not. & Cancell. de ma. prop.

Locus sigilli Vniuersitatis Ciuitatis Corrigij.

SVMMARIA.

1. *Donatio nulla est, quæ fit à minore viginti annis.*
2. *Minor viginti annis secundum iuris communis dispositionem donare nequit.*
3. *Statutum Papiense de modo & forma obligandi filiam familias.*
4. *Statutum reddit minorem inhabilem ad contrahendum & donandum.*
5. *Statutum Papiense non obligat ciuem Papiensem & subditos Mediolanenses.*
6. *Statutum inhabilitat personā respectu formæ & solemnitatis probationem actus respicientis.*
7. *Ciuis contrahens extra ciuitatis territorium statutis non tenetur.*
8. *Statutum quod in testamentis seruari debeat certa solemnitas probatoria, quatenus extendatur.*
9. *Idem est quando in loco à ciuitate exempto vtpote monasterio conficiatur testamentum.*
10. *Locus ad solemnitatem probatoriam actus, attenditur.*
11. *Statuto loci contractus prouideri facile potest falsitatibus.*
12. *Statutum simpliciter inhabilitat personam ne contrahat.*
13. *Statutum limitate inhabilitat personam contrahentem veluti minorem vel mulierem non nisi authoritate duorum propinquorum.*
14. *Statutum Papiæ & Constitutio Mediolanensis ciues comprehendunt extra territorium contrahentes.*
15. *Donatio nulla si facta est non seruatis forma & solemnitate nouarum constitutionum Mediolanensium.*
16. *Nullitas donationis non subleuatur iuramento.*
17. *Donatio nulla est quæ fit de omnibus bonis præsentibus & futuris, reseruata tenui summa.*
18. *Donatio impeditiua testamenti non admittitur.*
19. *Donator quando sibi tenuem vsum fructum reseruat, donatio inualida est.*
20. *Donatio illa nulla est, quæ fit ab ingressuro religionem.*
21. *Ratificatio nulla & inualida*
22. *Ratificatio fieri nequit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus.*
23. *Donatio est nulla quæ reuocari potest.*
24. *Donatis bonis fideicommisso suppositis donatio reuocari potest.*
25. *Ingressus religionem, è vita decessisse dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIX.

ETSI multa docte & acute considerata fuerunt à præstantissimis Dominis Ripa & Costa quos honoris causa nomino, ad demonstrandum donationem factam à D. Alceo Zerbo D. Equiti Polidoro fratri esse nullam: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, pro veritate & iustitia adiungere.

Primo quidem vel ea ratione & argumento existimo dona-
1 tionem † hanc esse nullam; quia facta fuit à dicto D. Alceo mi-
2 nore annorum viginti, qui non † modo secundum iuris communis dispositionem donare minime potuit, *l. 1. §. sed & si non mortis. ff. de tutelis & ratio. distrah. & l. vlt. §. cum autem. C. si maior factus aliena. ratũ hab.* & latissime tradit Octauius Simoncell. *in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. inspectione prima, num. 2.* verum etiam nec secun-
3 dum statutum † Papiæ 119. *sub rubrica de modo & forma obligandi filiumfamilias, minorem & in potestate alterius constitutum.* Cuius quidem statuti verba hæc sunt, quæ adscripsi:

Item statuimus, quod si aliqua persona, quæ sit tempore contractus distractus, vel quasi, minor ætate annorum vigintiquinque, nisi pronuntiatus fuerit maior ætate annorum decem & octo secundum formam statutorum communis Papiæ: Et aliqua persona quæ sit tempore contractus, distractus, vel quasi in potestate alterius non possit nec valeat se vel bona sua obligare alicui alteri in contractu aliquo, vel distractu vel quasi, nisi cum auctoritate, potestatis Papiæ, vel eius iudicis, & duorum suorum parentum masculorum maiorum ætate triginta annorum pro quolibet, si eos habet, & si non habet, eorum loco duorum suorum vicinorum dictæ ætatis, &c. Huius statuti formam & solemnitatem seruatam minime fuisse nostro in casu manifestissime ostendit ipsummet donationis instrumẽ-
4 tum. Et propterea donatio est nulla; cum † statutum, non obseruata solemnitate hac, reddat inhabilem ipsum minorem sic contrahentem & donantem; sicuti significant verba illa: *Non possit nec valeat, &c.* vt in specie statuti prohibentis minorem ne possit contrahere sine propinquorum consensu docuit Bart. *in l. si quis pro eo, num. 11. vers. si vere prohibitio. ff. de fideiuss.* qui dixit contractum adeo nullum esse, vt nec iuramento possit confirmari. Et idem Bart. *in l. 2. in fine. C. de fideiusso. dotium dentur;* quem secuti sunt Bald. *in rub. ff. de iureiuran. colum. 2. vers. & ideo, si dicit statutum, & in cons. 450. in pupillo. lib. 2. & manifestius in cons. 178. ad euidentiam, lib. 3.* qui testatur ita communiter teneri, & in foro seruari. Et loquitur Baldus de ea, quæ dum esset ingressura religionem renunciauit cum iuramento bonis ad commodum fratris, non adhibito consensu & auctoritate propinquorum, sicuti requirebat statutum: & quia etiam (vt & in casu nostro) non fuerat certiorata qualis esset dispositio prædicti statuti. Idem Baldus *in consil. 94. viso statuto lib. 5. sic & Angelus in cons. 160. D. Catharina, num. 3. Ancharanus in cons. 180. visa diligenter, colum. 2. vers. item liberatio. Imola in cap. cum contingat. num. 36. de iureiuran. qui testatur hanc esse communem opinionem. Practicus Papiensis in forma restitutionis in integrum, in verb. tunc iurauit, num. 11. Corneus in cons. 78. num. 4. lib. 1. & in cons. 154. nu. 5. lib. 3. & Gozad. in cons. 16. num. 13.*

5 Non obstat quod obiicitur hoc statutum † Papiæ, & nouam constitutionem Mediolani, de qua dicemus in sequenti argumento non ligare ciuem Papiensem, & subditos huius dominii Mediolani contrahentes extra territorium & ipsum dominium; sicuti in specie tradunt multi congesti à Lambertengo *in tractat. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine solemnitate contrahere, in gloss. 2. in verbo mulierum, num. 41. & 43.* Nam respondetur, distinguendo tres casus.

6 Primus est, quando statutum † inhabilitat personam respectu formæ & solemnitatis probationem actus respicientis; vt si statutum disponit; Quod ciuis non possit cõtrahere, nisi adhibitis duobus notariis & tribus testibus. Hoc sane casu statutum non
7 comprehendit † ciuem contrahentem extra ciuitatis territoriũ. Ita intelligo loqui Bart *in l. cunctos populos, n. 32. vers. aut statuta sunt prohibitiua text. solemnitatis. C. de sum. Trin. & fide Cath. Abb. in cons. 52. n. 2. & 3. lib. 2. & Gozad. in cons. 45. n. 15.* Ita & statutũ, quod in testa-
8 mẽtis † seruari debeat certa solemnitas probatoria, intelligitur, si eo in loco conficiatur testamentum; secus si extra territorium.
9 Ita Angelus *in consil. 233. num. 2.* qui idem esse dixit, quando † in loco à ciuitate exempto, vtputa in aliquo ciuitatis monasterio sit confectum. Et Angelum secuti sunt Natta *in consil. 643. col. 1. & Rolan. in consil. 33. lib. 3.* qui ambo idem de eadem facti specie responderunt. Et huius traditionis ea est ratio; quia quo ad sole-
10 mnitatem † probatoriam actus, attenditur locus vbi actus ipse fuit confectus, vt late post alios tradunt Caccialupus *in dicta l. cunctos populos. num. 90. & 91. & Parisius in cons. 99. num. 56. lib. 1.* & ra-
11 tio rationis est; quia ad euitandum † falsitates ita prouideri facile potest statuto loci contractus, quam statuto originis contrahentium. Quod non ita est, quando solemnitas à statuto requiritur ad integrandam personam contrahentium, de quo dicemus infra in tertio casu.

12 Secundus est casus, quando statutum † simpliciter & absolute inhabilitat personam, ne contrahat, vel alium actum conficiat: vt si statutum disponit, quod minor contrahere non possit: vel quod mulier legare aliquid non possit marito. Hoc sane casu statutum comprehendit etiam ciuem contrahentem, vel testantem extra ciuitatis territorium. Itá Bart. *in dicta l. cunctos populos, num. 32. vers. aut statutum est prohibitiuum ne persona;* quem sic intelligunt ibidem Salycetus *colum. 6. vers. si vero est prohibitiuum. & Caccialupus num. 105. Roman. in cons. 39. num. 1. Barba. in consil. vlt. colum. 19. lib. 3. Alexand. in consil. 41. num. 7. lib. 5. Corneus in cons. 241. num. 4. lib. 2. Socin. sen. in cons. 239. num. 3. lib. 2. Ruinus in consil. 201. num. 8. lib. 1. & in cons. 160. num. 3. vers. secundus casus. lib. 4. Decius in l. vlt. num. 13. ff. de iurisd. omn. iudic. & ibidem Marsilius, num. 142. Curtius iun. in consil. 236. num. 4. & Natta in cons. 468. num. 2. lib. 2.* Et nemo est qui dissentiat.

Tertius est casus, quando statutum † inhabilitat personam limitate, hoc est, respectu formæ & solemnitatis introductæ ad integrandam personam ipsius contrahentis, quæ ob debilitatem sexus, vel ætatis facile decipi potest; vt si statutum disponit, quod mulier vel minor contrahere non possint sine authoritate vel consensu duorum propinquorum. Hoc sane casu, qui nostro proprie cõuenit, etsi sunt opiniones: Verumtamen receptior & verior est eorum, qui affirmarunt, hoc statutum comprehendere etiam ciuem contrahentem extra territorium ipsius ciuitatis. Hac equidem in opinione fuerunt vnus & viginti Doctores, quos ex ordine ita enumerandos duxi:

I. *Bart. in l. ex castrensi. ff. de castren. peculio.*
II. *Baldus in cons. 418. super puncto lib. 4. & manifestius in cons. 60. Quadam soror. lib. 5.*
III. *Ancharanus in repet. cap. Canonum statuta. num. 201. de constitutio.* qui refert eiusdem opinionis fuisse Zacchariam Triuisanum Venetum, qui hac de controuersia disputationem habuit.
IV. *Capra in cons. 21. num. 7. & 8.*
V. *Caccialupus in repet. l. cunctos populos. num. 103. vers. cum autem. & num. 105. C. de summa trinit. & fide cathol.*
VI. *Florianus in l. 1. num. 6. ff. de vsuris.*
VII. *Alex. in cons. 41. num. 8. lib. 5.*
VIII. *Crottus in cons. 5. num. 43. lib. 1.*
IX. *Bertachinus in tract. de gabellis in 6. part. principali. q. 5.*
X. *Riminaldus senior in cons. 598. lib. 3.*
XI. *Ruinus in consil. 31. in fine. in cons. 160. num. 3. vers. si vero loquitur. lib. 4. & ibidem num. 4.* testatur, hanc esse communem opinionem.
XII. *Iason in cons. 59. colum. pen. vers. non obstat secundo, lib. 3.* qui in fortioribus terminis huius statuti sapientis respondit, Papiensem ætate minorem non potuisse contrahere in ciuitate Mediolani, non obseruata solemnitate ipsius statuti Papiæ.
XIII. *Rochus Curtius in tract. de consuetudine sect. 9. q. 12. principali. nu. 26. versicu. 4. tertio limita, qui testatur hanc esse communem opinionem.*
XIV. *Parisius in cons. 99. num. 56. lib. 1.*
XV. *Alciatus in resp. 759. posset videri secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*
XVI. *Alba in cons. 70. num. 2. lib. 1.*
XVII. *Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 4. §. 1. glo. contrau. num. 18.*
XVIII. *Tiraquellus de legibus connubial. post leges in glo. 8. alias 6. n. 231. vers. nos vero.*
XIX. *Hieronymus Gabriel in cons. 1. num. 6. & 7. lib. 1.*
XX. *Beretta in cons. 99. num. 7. & 8. qui respondit in claris his terminis huius statuti Papiæ.*

XXI. Rimi-

XXI. *Riminaldus iunior in consil. 11. num. 26. lib. 1. & in consil. 171. num. 33. lib. 2.*

His constat hanc esse receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Doctores illi allegati à Lambertengo, & alii nonnulli, quos ita ex ordine refero.

I. *Capra sibi parum constans in cons. 144. num. 11.*

II. *Aretinus in consil. 54. nume. 2. vers. tertia ratio, & in consilio 73. num. 6.*

III. *Corneus in consil. 241. num. 4. lib. 2.*

IV. *Crottus in l. omnes populi. num. 254. ff. de iustitia & iure, allegatus à Lambertengo,* qui tamen non loquitur hoc in casu.

V. *Durans in tract. de arte testandi, tit. de testam. caut. 6.*

VI. *Ruinus sibi parum constans in cons. 201. num. 8. & in cons. 211. colu. 2. vers. & similiter. lib. 1. & in cons. 53. num. 14. lib. 2.*

VII. *Boerius in consuetudinibus Burdegalen. §. 4. gloss. Non peut douer. num. 1. dum allegat Aretin. in dictis consil. 54. & 73.*

VIII. *Lambertengus in dicto tracta. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere. gloss. 2. in verbo, mulierum. nu. 41. & num. 43.*

IX. *Cephalus in cons. 324. num. 23. lib. 3.* qui testatur secundũ hanc opinionem indicasse Senatum Mediolanensem. Quod verum minime credo.

Illius primæ receptæ opinionis rationes affert plures Tiraquellus *in d. gloss. 8. num. 217.* quibus non satisfacit Lambertengus præcitato in loco. Et illa quidem communis opinio locum habet multo magis in casu nostro, in quo audio prædictum D. Equitem Polidorum dolo & fraude conduxisse dictum D. Alceum fratrem in dicta ciuitate Salutiarum, vt ibi donationem hanc faceret, & deinde religionem ingrederetur. Quo sane casu 14 nemo ambigit, † quin statutũ Papiæ, & cõstitutio Mediolani cõprehendat ciues & subditos: sic extra territorium & Dominium contrahentes, vt scribunt Aretinus *in cons. 54. colum. 2. vers. ex quo est concludendum, & in cons. 75. colum. 4. vers. fatendum est igitur. Tiraquell. in d. glo. 8. num. 217. in fin. & late Lambertengus in d. gloss. 2. in verb. mulierum, num. 53.*

15 Secundo vel ea etiam ratione nulla est hæc donatio; † Cum facta fuerit non seruata forma & solemnitate nouarum constitutionum huius Dominii Mediolanensis, *in titul. de donationibus.* Qua quidem sancitum est; quod donationes fieri non possint, nisi adhibita certa & præscripta forma iuramenti, & nisi publicetur certis in locis, certis temporibus. Quæ quidem constitutionis forma & solemnitas seruari debet à subdito huius Dominii etiam si existens extra ipsum Dominium hoc Mediolani donationem faciat; vt in specie clarisque his terminis responderunt Alciatus *in d. resp. 759. Posset videri, secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et Alba. in præallegato consil. 70. num. 2. lib. 1. & super statuto Laudensi requirente intimationem donationis respondit Cur-* 16 *tius iunior in consil. 236. num. 6.* Nec nullitas † hæc sublata & sanata dici potest ob iuramentum; sicuti in claris his terminis copiose respondit Siluanus *in consil. 40. num. 10.* cum multis subsequentibus; vbi sic declarat prædictam constitutionem Mediolanensem.

17 Tertio ex eo etiam nulla demonstratur † hæc donatio, cum facta sit de omnibus bonis præsentibus & futuris, reseruata solummodo tenui admodum summa librarum quadraginta quot- 18 annis, donec ipse donator vixisset. Non enim iure † permissa est huiusmodi donatio impeditiua testamenti: sicuti copiose differui *in consil. 184. lib. 2. vbi num. 4. post Alexandrum, Aquensem, & Socinum iuniorem & alios plures,* idem esse, quod donator nihil pro testandi facultate reseruauerit, & reseruauerit quid minimum. Et rursus dixi *in dicto consil. 184. num. 9. vers. eapropter:* quod quando 19 donator † reseruat sibi tertium vsumfructum bonorum, donationem esse nullam; sicuti in casu nostro, in quo hic donator reseruauit sibi dictas libras quadraginta quotannis, quæ dicitur reseruatio cuiusdam vsusfructus partis bonorum à se donatorum.

Quarto nulla quoque apparet donatio hæc, quia (vt in facto mihi præsupponitur) donatarius ipse, hoc est D. Eques Polidorus decessit ante ipsum D. Alceum donatorem. Ita post Alciatum & alios respondi *in consil. 84. num. 15. lib. 1. & in consil. 388. num. 49. lib. 4.*

20 Quinto nulla detegitur hæc † donatio: cum facta fuerit à D. Alceo religionem ingressuro ante bimestre emittendæ professionis; & non adhibita licentia Reuerendiss. Episcopi illius ciuitatis Salutiarum: sicuti statuit Concilium Tridentinum *sessione 25. in decreto de regularibus. cap. 16.* & nullam esse donationem sic factam non obseruata solennitate illa respondit in specie Martinus Nauarra *in consil. 7. tit. de donationibus. lib. 3. qui in consil. subsequenti.* ad rem nostram respondit, hoc habere locum etiam si donator nondum ingressus est religionem, atque ita ante nouiciatum, si modo dictum est in eo instrumento donationis, quod erat ingressurus religionem: sicuti asseruit hic D. Alceus donator: & idem nouissime explicando ipsum Concilium scribit Ludouicus Molina Iesuita *in tractatu de iustitia, disputatione 139. col. 8. vers. ambiget rursus.* Nec repugnat quod idem D. Alceus intra annum à die factæ donationis eam ratificauerit præsente Reuerendissimo D. Episcopo Saluciarum. Nam respondetur, † ratificationem nullam & inualidam pariter esse: Cum ratificatio 21 † fieri minime possit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus, quę 22 erant obseruandæ in primo ipso actu. Ita post alios Calcaneus *in consil. 57. num. 6. Decius in consil. 532. num. 2. Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §. 1. gloss. 10. num. 87. & Thobias Nonius in consil. 89. & 93.* Cum ergo in hac ratificatione adhibitus non fuerit propinquorum consensus: nec facta sit publicatio ipsius donationis, dicendum ratificationem non confirmare ipsam donationem.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta donatio non esset nulla ob non seruatas prædictas solemnitates: attamen negari † non potest, quin reuocari possit & debeat. 23 Cum donata fuerint bona † fideicommisso supposita, quæ mor- 24 tuo ipso alienante reuocari possunt à substitutis, *l. vlt. §. vlt. de leg. 2. & l. vltima, §. sin autem sub conditione. C. commu. de leg. & fideicom.* & in specie bonorum fideicommissi donatorum à grauato respondit Alba. *in consil. 327. colum. 1. lib. 2.* Nec repugnat quod D. Alceus nondum sit vita functus: quia respondetur, satis dici decessisse, † ex quo ingressus est religionem, & omne ius suum à se abdica- 25 uit, conferendo illud in sorores substitutas. Et præterea non est hoc in casu nostro expectanda mors naturalis dicti D. Alcei: Cum pater testator manifeste (vt in facto præsupponitur) disposuerit quod statim alienatione facta succedant substituti.

Concludo itaque, nullam habendam esse rationem prędictæ donationis: sed declarandam esse nullius valoris.

SVMMARIA.

1 *Parricidium perpetrasse etiam ille dicitur, qui patruum suum occidit.*
2 *Punitur frater qui sciebat parari insidias, & illas non detegit.*
3 *Conatus in crimine parricidij punitur.*
4 *Feudum dicitur antiquum ex denominatione concedentis.*
5 *Feudum præsumitur antiquum ob antiquam possessionem.*
6 *Verba quæ sine controuersia significant feudum ex pacto & prouidentia.*
7 *Vasallus committens parricidium, priuatur feudo.*
8 *Vasallus amittit feudum nouum hæreditarium, reuertens ad dominum ob parricidium.*
9 *Proximi dicuntur filij & descendentes parricidæ.*
10 *Lex vbi generaliter loquitur, generaliter est intelligenda.*
11 *Proximus ille proprie dicitur, quem nemo antecedit.*
12 *Proximior agnatus dicitur, qui obtinet primum successionis gradum, & quem nemo succedit. & plus num. 13.*
14 *Priuari suo iure nemo debet, præsertim ex delicto alterius. num. 15.*
16 *Frater pro fratris delicto non est puniendus.*
17 *Agnati primi, secundi & tertij gradus ita admittantur ad successionem feudi ex pacto & prouidentia, ceu admittantur alij vltra tertium gradum.*
18 *Agnati succedunt vsq; ad septimum gradum ob delictum commissum in fratrem.*
19 *Vasallus priuatur feudo ob delictum in alium quam personam domini. Non valet in feudo acquisito pro se & filiis descendentibus. num. 20.*
21 *Verba hæc, qui quarto gradu sunt, non excludunt eos qui sunt primi, secundi & tertij gradus.*
22 *Inclusio vnius non est exclusio alterius.*
23 *Exclusum vna lege alia legis dispositione includitur.*
24 *Regula, l. cum Prætor examinatur.*

25 *Correctio, cap.1.§.vlt.quæ sit prima caus.beneficij amitt.*
26 *Exclusionis ratio in filiis magis locum habere probatur.*
27 *Agnati vsque ad quartum gradum repelluntur ob suspicionem parricidij.*
26 *Filij suspecti ne similiter sint parricidæ, excluduntur ab omni successione.*
29 *Pater non punitur ob delictum criminis læsæ maiestatis patrati à filio.*
30 *Sanguinis maior est coniunctio inter patrem & filium.*
31 *Pater & filius censentur vna & eadem persona.*
32 *Filius est pars paterni corporis.*
33 *Filij & descendentes parricidæ non succedunt in feudo nouo hæreditario; succedunt tamen in feudo antiquo. num.34.*
35 *Animus malus & vitium parricidæ præsumitur etiam in agnatis primi, secundi & tertij gradus. Præsumitur magis in filiis & descendentibus parricidæ. vt num.36.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS Alphonsus Neapolis & Siciliæ Rex concessit Castra quædam & oppida Regni Siciliæ Nicolao Baroni pro se, & ipsius Nicolai hæredibus masculis ex eo legitime descendentibus in feudum nobile, liberum, francum, & antiquum. Confirmata fuit concessio & inuestitura hæc à dicti Regis successoribus, qui etiam addiderunt verba hæc; pro se filiisq; suis legitimis masculis & eorum in infinitum descendentibus, &c.

Præsupponitur etiam in facto, prædicta Castra & oppida peruenisse successiue ad descendentes masculos dicti Nicolai; & hoc tempore successisse Cæsarem M. Antonii fratres: Cum vero Cæsar patruum suum occiderit publicata fuerunt omnia eius bona; & prætendit Camera Regia portionem feudi ipsius Cæsaris ad se deuolutam esse: Agnati vero remotioris gradus descendentes à prædicto Nicolao primo inuestito prętendunt, feudum ad se pertinere. Econtra vero prędictus M. Antonius omni iure feudum sibi deberi & in eo succedere posse contendit. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXX.

RESpondendum atque pronuntiandum existimo, M. Antonium dicti Cæsaris parricidæ fratrem admitti debere ad huius feudi successionem, exclusa Camera Regia, exclusis etiam prædictis agnatis. Hęc vera iuris & Doctorum sententia demonstrari facile potest, propositis quinque conclusionibus.

1 Prima quarum est, parricidium † dici perpetrasse illum qui etiam patruum suum occidit, vel occidi mandauit. Ita manifeste respondit Martianus *in l.1.ff. ad legem Pomp. de parricid. & sub-*
2 *iungit statim Scæuola in l.2.* punire etiam fratrem, † qui sciebat parari insidias fratri, & non indicauit: & illam annotarunt *glo. & reliqui, & ex recentioribus doctißimi Lancellotus, Conradus Laudensis in lib.1.de prætore, cap.9.§.3.de parricid.num.3. & Decianus in tractat.*
3 *Criminali, lib.9.cap.16.num.23.* Imo solum conatum † in crimine parricidii puniri probat. *l.1. in fine. ff. ad legem Pompeiam de parricidiis. & scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, casu 360. numero 63.*

Secunda est conclusio, feudum hoc esse antiquum & ex pacto & prouidentia antiquum esse attestati sunt Serenissimi Re-
4 ges. Ita feudum † dici debere antiquum ob concedentis denominationem scribunt Alexander & Crauetta, quos retuli & probaui *in commentariis de præsumptionib. lib.3.præsumpt.93.n.16.vbi n.13.* post alios scripsi, feudum † præsumi antiquum ob antiquam e- 5 ius possessionem: sicuti non modo hanc esse antiquam: sed antiquissimam constat. Quod vero sit ex pacto & prouidentia, manifeste significant verba illius inuestituræ *pro se & hæredib. suis masculis ex se legitime descendentib.* Hæc sane verba significare feudum esse ex pacto & prouidentia scripsi post alios *in commentariis de præsumptionib. lib.3.præsumpt.94.num.8. secundum impreßionem nouam Francofortensem.* Et tanto magis sic dicendum est: Cum dictum sic fuerit; *pro se, filiisq; suis legitimis & masculis, & eorum in infinitum descendentibus.* Quæ quidem verba, † sine controuersia significant 6 feudum ex pacto & prouidentia.

Tertia est conclusio, vasallum † committentem parricidium 7 priuari feudo. *cap.1.§.vlt. quæ fuit prima causa benef. amitt. Ibi, si vero non in dominium: sed alias grauiter deliquerit: sicut ille, qui fratrem suum interfecit: vel aliud graue crimen (quod parricidij appellatione continetur) feudum amittit.* Hæc ibi; quo in loco sic annotarunt omnes, sic & Imola *in l.si finita.§.si de vectigalibus.num.15.ff.de damn. infecto. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, dictiq; vasalli promiserunt.num.62. Curtius iunior in tract. feudorum in quarta parte principali.num.39. Zasius in Epitome feudo. parte decima.num.67. & Federicus Schenck in cap.1.§. similiter. num.2. quibus modis feudum amitta.*

Quarta est conclusio, feudum, quod † vasallus ob parrici- 8 dium à se perpetratum amittit, si est feudum nouum hæreditarium, reuertitur ad dominum: si vero est antiquum ex pacto & prouidentia, sicque non hęreditarium deuoluitur ad proximos; sicuti clare sancitum est *in dicto cap.1.§. vltim. quæ sit prima causa benefi. amitten.* Et ibidem inter alios Aluarotus *num.12. in vndecima conclusione, & Iulius Clarus in §.feudum.q.66.vers.sed in agnatis,* qui communem esse opinionem testatur.

Quinta est conclusio, proximos, † ad quos diximus deferri 9 feudum antiquum ex pacto, & prouidentia, quod ob perpetratum parricidium amisit vasallus, intelligi primum de filiis & descendentibus ipsius parricidæ: vt statim in tertio argumento multorum auctoritate comprobabimus. Deinde defertur agnatis sicque transuersalibus primi, secundi, & vlterioris gradus. Hæc conclusio; quod scilicet agnatis transuersalibus primi & secundi gradus acquiratur hoc feudum, probatur triplici argumento.

Primo *text. dicti cap.1.§. vltim. quæ sit prima causa benef. amitten.* qui generaliter & absolute, nulla facta distinctione, statuit hoc feudum deuolui ad parricidæ proximos. Cum ergo lex † gene- 10 raliter loquatur, ita etiam generaliter debet intelligi. *l.1.§.generaliter.ff.de legatis præstan.* & amplissime exornat Tiraquellus *in l. si vnquam. in præfatione.num.116. & multis sequentib. C.de reuoca.donat.* & proprie proximus † ille dicitur, quem nemo antecedit, vt in 11 sequenti argumento dicemus.

Secundo hanc controuersiam manifestius diffinit *text.cap.1. an ille, qui interfecit fratrem domini sui, feudum amittat,* cuius verba hæc sunt: *Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficium amittit: sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, vt totam hæreditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit, verbi gratia, hominem tradendo, vt in Curia amplius stare non poßit: priuatur beneficio: quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: Eodem prorsus obseruando quantum ad ordinem graduus, qui continetur in legibus: Cum autem ad dominum respicit felonia, feudum tunc domino aperitur.* Hactenus textus ille, in quo agitur de parricidio, ob quod sancitum est: parricidam feudum amittere: & si est feudum paternum, pertinebit ad agnatum proximiorem. Porro proximior † agnatus is dicitur, qui obtinet pri- 12 mum successionis gradum: & quem nemo antecedit. *l.1.§.proximus.ff.vnde cognati. & l.proximus.ff.de verbor.signif.* & hæc quidem interpretatio est omnino admittenda; Cum subiiciat textus obseruandum esse gradus ordinem, qui in legibus continetur. Certum autem est in legibus contineri, eum dici † proximio- 13 rem, qui est in primo successionis gradu: *vt Instit. de hæredita. quæ ab intesta. defer. & in cap.1. de grad. succed. in feudo.*

Tertio accedit quod etiam si nulla ex prædictis legibus extaret: attamen vel ea sola ratione recipienda esset hæc sententia. Nam priuari nemo † debet suo iure. sicque puniri nisi expressa 14 lege sancitum legatur. *l.vt si quis.§.diuus.ff.de religio. & sumpt. fune.* Et copiose scripsi *in lib.2. de arbitrariis iudicum. casu 276.* & præsertim † ex delicto alterius. *l.si quis in suo.§.legis.C.de inoffic.testam.* & 15 fratrem † pro facto & delicto fratris non esse puniendum re- 16 spondit

spondit fortiori in casu. *Decius in consil.64.& in cons.524.* Non ergo frater iste priuari debet facultate succedendi in hoc feudo ob parricidium à fratre commissum. Cum nullo iure cautum sit, quod priuari debeat.

Quarto suffragatur auctoritas eorum, qui in specie scripserunt, agnatos † primi, secundi & tertii gradus ita admitti ad successionem feudi antiqui ex pacto, & prouidentia, sicuti admittuntur alii agnati vltra tertium gradum. Ita sane Aluarotus *in dicto §. vltim.num.12. in vndecima conclusione,* qui sic intellexit loqui Io. Ardizonum, sic Isernia *in cap.1.num.1.& 2.* si vasallus feudo priuetur, dum declarando *dictum cap.1.§.vltim. (& si Isernia allegat §.penult.) quæ sit prima causa benef.amitt.* dixit, ob delictum † commissum in alium, vt est in proprium fratrem, agnatos succedere vsque ad septimum gradum: atque ita includit Isernia agnatos primi, & secundi gradus. Idem quoque sensit Afflictus *in dicto §. vlt.num.2.* dum absolute dixit, agnatos admitti. Sic etiam Ruinus *in consil.23.num.32.lib.5.* Cum enim dixisset Ruinus, ob delictum † graue commissum in alium quam in personam domini, vasallum priuari feudo, quod non defertur filiis delinquentis, nec agnatis primi, secundi & tertii gradus, subiunxit, hoc non habere † locum, quando feudum est acquisitum pro se, filiis & descendentibus, sicq; est ex pacto & prouidentia: sensit ergo clare Ruinus, quod sicuti feudum antiquum ex pacto & prouidentia defertur filiis & descendentibus delinquentis: sic & omnibus agnatis. Et in hanc inclinauit opinionem Iulius Clarus *in §.feudum.q.66.versic.sed quæro;* cum dixit, contrariam opinionem, quam statim referam, esse duram. Et manifestius Aluarotum secutus est Thomas Marinus *in tractat.feudorum.titu.2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo.num.112. & cum eodem Aluaroto sensit Crauet.in consil.859.num.11.lib.4.* quo in responso consuluit fortiori in casu pro fratre, vt succedat in feudo antiquo possesso à fratre qui deliquerat contra dominum.

Et hæc quidem opinio retinenda est, etsi ab ea dissentiunt alii multi, nempe Iacobus Beluisius *in cap.1.§.si vasallus culpam, si de feudo fuerit contentio inter dom.& agnatos vasalli, & ibidem Baldus, Alexander in l.si finita.§.si de vectigalibus, num.32.versic.sed contra istud, Curtius iunior tractat.feudorum, parte quinta principali.num.10. Iacobinus à sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, dictique vasalli promiserunt.num.59. Zasius in Epitome feudorum, vndecima parte.num.10. & Fridericus Schenck in cap.1.§.vltim.num.2.quæ sit prima causa benef. amitt.& in c.1.§.si vasallus culpam.si de feudo fuerit contentio inter dom. & agna. vasalli.* Hæc sane opinio, quæ aliquando mihi placuit, non est vera. Cum *text.dicti cap.1.§. si vasallus culpam,* quo præcitatus Iacobinus Beluisius omnium primus in hanc iuit opinionem, non loquatur de feudo antiquo, & ex pacto & prouidentia: sed de nouo hæreditario: sicuti egregie declarat ibidem Afflictus. *num.2.vers. quid dicendum, post Iserniam, quem refert.* Præterea & secundo respondetur, illa verba: † *qui quarto gradu sunt,* non excludere eos, qui sunt primi, secundi & tertii gradus. Non enim † inclusio vnius, est exclusio alterius, quando id, quod vna † lege videtur exclusum, alia legis dispositione includitur. Ita declarando regulam. *l.cum Prætor de iudiciis, & cap. nonne, de præsumpt. egregie scribit Decius in l.1.in tertia lectura.num.84.ff.si certum petatur, & in consil.11.num.18.* Porro in casu hoc nostro iam demonstrauimus, non solum agnatos primi, secundi & tertii gradus: sed & filios parricidæ admitti atq; includi in hac successione à *text. dicti cap.1.§.vltim.quæ sit prima causa benef.amitt.* ergo agnati ii omnes debent admitti. Præterea regula † *dictæ l.cum Prætor.* cessat quando sequitur absurdum, vel eadem adest ratio & mens verisimilis disponentis. Ita Gratus *in cons.5.num.83.lib.2.Et Socinus iunior in consil.121.lib.1.* At hoc in casu maior est ratio admittendi omnes agnatos quam filium parricidæ. Est etiam mens verisimilis legislatoris, vt ex iam dictis constat. Non ergo dici debent ii exclusi.

Porro hic sequeretur correctio † *dicti cap.1.§.vltim.quæ sit prima causa benef.amitt.* quo demonstrauimus omnes agnatos, sequeretur etiam absurdum, quod filii parricidæ (vt diximus supra) admittantur ad huius feudi successionem, & non ii agnati: Cum in filiis † magis possit habere locum ratio exclusionis, de qua statim dicemus quam in agnatis. Hæc interpretatio magis nunc placet illa à me considerata *in d.cons.99.num.147.*

Non etiam repugnat illa ratio, quam & ego probaui *in dicto consil.99.num.148.* agnatos † vsque ad quartum gradum repelli, ob suspicionem, ne similes sint parricidæ. Hæc sane mihi nunc probatur, cum in crimine læsæ maiestatis, quo filii † delinquentis, ob eam causam quod suspecti sunt; ne similes sint patri, excluduntur ab omni successione. *l. quisquis. §.1.C. ad legem Iuliam Maiestat.* non tamen in agnatos cadit hæc suspicio: & ob id in ea constitutione *dictæ l quisquis.* non comprehenduntur: sicuti scribunt Decius *in consil.64.& Crauet.in tractat. de antiquitat. tempor. in quarta parte principali 157.* Imo nec in dispositione *dictæ l. quisquis,* comprehenditur persona † patris, quæ non punitur ob illud delictum perpetratum criminis læsæ Maiestatis à filio. Sicuti tradunt Decius, Crauetta *præcitatis in locis, & ego ipse copiosius in consil.526.num.11.lib.6. & accedit Crauetta in consil.859.num.11.lib.4.* & tamen certum est maiorem † sanguinis esse coniunctionem, & (vt ita dicam) conformitatem inter patrem & filium: quam inter agnatum & agnatum. Cum pater † & filius censeantur vna & eadem persona. *l. vltima in fine. C. de impub.& aliis substit.* & abunde scripsi & declaraui *in commentariis de præsumptionibus.lib.4. præsumpt.18.num.27. vbi etiam ex l.cum ratio.§.vltim. C. de agrico.& censit. libro vndecimo scripsi,* filium † esse partem paterni corporis.

Quinto & vltimo comprobatur prædicta opinio à fortiori ex recepta illa omnium traditione; quod etsi filii † & descendentes parricidæ non succedunt in feudo nouo hæreditario ab ipso parricida possesso: sicuti scribunt Beluisius, Baldus, Odofredus Ardizonus & Isernia relati ab Aluaroto *in dicto cap.1.§.vlt. num. 12. in vndecima conclusione, quæ sit prima causa benef. amitt. Alexander in consil.30.num.4.lib.6. Zasius in epitome feudorum. parte decima. nu. 96. Iulius Clarus in §.feudum. quæst.66.vers. Sed si feudum sit antiquum. Et Thomas Marinus in tractat. feudorum. tit.11. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo.n.109.* Attamen admittuntur † filii & descendentes ad successionem feudi antiqui ex pacto & prouidentia per parricidam possessi; vt tradunt *Cyn.in l.2.in fin. C.de libertis & eorum liberis.Bartolus in l.duodecim tabularum.num.2. de legitimis hæred.Castrensis in l. adoptiuum. §.patronum. il 1.ff. de in ius voca.& in l.2. num. 8. C.de libertis & eorum liberis, Bartolus in l.3.num.2.ff. de interdictis & relega. Baldus in l. duodecim tabularum. num. 2. C. de hæred. caren. in l. adoptiuum. §.patronum. il 1.ff.de in ius voca. & in l.2. num. 8. C.de libertis & eorum liberis. Isernia in cap.1.§. præterea. nume. 10. quæ sit prima causa benef. amitt. Ruinus in consilio 23. num. 32. in fine. lib. 5. Imola in cap.vltim.num.18. extra de feudis. Alexander in l.si finita. §.si de vectigalibus. nume. 29. ff.de damno infecto, & in consil. 103. numero 17.libro 12. Afflictus in cap.1.§.si vasallus culpam. num.2.si de feudo fuerit contentio inter domin.& agnatos vasalli, & in cap.1. §.1.si vasallus feudo priuetur. Curtius iunior in tractat.feudorum in quinta parte principali. conclusi.6. num.13. Iulius Clarus in dicto §.feudum. quæst.66. vers.sed quæro.in fine. & Ioseph.Cumia in cap.si aliquem, in verbo mortis.num 76.* Et hæc quidem opinio magis recepta est; etsi ab ea dissentiunt aliqui, nempe Baldus *in cap.1. de success. feudi. Isernia in cap.1.num.1.si vasallus feudo priuetur, Aluarotus in cap.1.§.vltim.num.12.in vndecima conclusione, quæ sit prima causa benef. amitt. Zasius in epitome feudorum, parte decima.numero 96.103.& 137. & Fridericus Schenck in cap.1.§.vltim. num.2. quæ sit prima causa benef.amitt.& in cap.1.§. si vasallus culpam. numero primo, si de feudo fuerit contentio inter domin.& agnatos vasalli.*

Hoc sane argumentum vrget (vt diximus) à fortiori, quia ratio qua mouentur Doctores, quos infra referam, negantes, agnatos primi & secundi gradus admitti ad huius feudi successionem, nempe, quia in eos transire videtur eadem delicti nota & infamia: ac etiam, quia præsumptio † est, quod malus ille animus, & malum illud vitium parricidæ erit etiam in agnatis primi, secundi & tertii gradus. Hæc sane præsumptio † multo magis locum habet in filiis & descendentibus parricidæ, vt aiunt Imperatores *l.quisquis.C.ad leg.Iul.Maiest.* & nihilominus non obstante hac ratione, præsumptione feudum antiquum ex pacto & prouidentia vacans ob parricidium deuoluitur ad ipsius parricidæ filios & descendentes.

His concludo, nullam esse dubitationem, quin sacra Catholica Maiestas concedere debeat inuestituram præfato M. Antonio, pro hoc feudo hactenus possesso à prædicto Cæsare eius fratre, exclusa tam Camera ipsa Regia, quam agnatis remotioris gradus dicti Cæsaris.

SVMMARIA.

1 *Spoliatus sua possessione prius & ante omnia restituendus est. Quod est remedium pinguius. num. 2.*
3 *Momentaneus possessor spoliatus etiam ante omnia restitui debet.*
4 *In possessione aliquem esse, qualiter probetur.*
5 *Virtus clausulæ illius, ex nunc prout ex tunc. & num. 6.*
7 *Possessor vnionibus Ecclesiæ consentire debet, ad euitandum præiudicium.*
8 *Ecclesia vna alteri vnita dicatur, in quibus sunt Capellaniæ.*
9 *Verba illa, ex nunc prout ex tunc, operantur translationem.*
10 *Transfertur per vnionem possessio.*
11 *Actualis apprehensio requiritur ad vnionem faciendam.*
12 *Spoliator obiicere nequit dominij exceptionem contra spoliatum.*
13 *Spoliatus nudus & inermis contra spoliatorem resistere non potest.*
14 *Possidere prætendens quis præferatur.*
15 *Instrumentalis possessio est nullius momenti.*
16 *Spiritualis possessio præfertur temporali.*
17 *Momentanea possessio sine actu vere possessorio qualis.*
18 *Regula de triennali.*
19 *Secundæ literæ à Pontifice concessæ nihil valent, vbi in iis non est facta mentio primarum.*
20 *Intentio Pontificis non est tollere velle ius alicui quæsitum.*
21 *Iudicium petitorium tractari nequit, nisi prius restituta possessione.*

FACTI SPECIES.

BRIXIÆ, duæ extant Ecclesiæ: altera Sancti Ioan. Baptistæ, altera S. Mariæ de Calcaria. Primam illam obtinebat anno 1588. Reuerendus Dominus N. secundam vero Reuerendus Dominus Siluinus de Siluinis: & cum in hac Ecclesia Sanctæ Mariæ extet Capella sub nomine Sanctæ Mariæ Magdalenæ, Capellam ipsam obtinebat Reuerendus D. Paulus Tertius de Durantibus. Duas illas ecclesias Illustrissimus, atque Reuerendissimus D. Cardinalis Borromæus, auctoritate etiam Pontificia vniuit, & sic vnita assignauit Reuerendis fratribus Sancti Francisci de Paula, qui adepti sunt possessionem, seu quasi spiritualem dictæ Ecclesiæ Sancti Ioan. Baptistæ, in ea celebrando Diuina, & Ædes, seu Monasterium illius Ecclesiæ habitando. In ea vero Capella sita in Ecclesia Sanctæ Mariæ de Calcaria, nullos fecerunt actos possessorios. Anno 1590. mense Martio decessit in Curia Romana prædictus Reuerendus Dominus Paulus tertius Capellanus dictæ Capellæ sitæ in Ecclesia Sanctæ Mariæ: ob cuius mortem eam Pontifex Max. Gregorius decimusquartus, contulit Reuerendo atque Illustri D. Ioan. Baptistæ Ceresolæ, eiusdem Pontificis familiari; qui adeptus est ipsius Capellæ quasi possessionem, non solum spiritualem; sed etiam temporalem Serenissimi Dominii Veneti auctoritate, & redditus ipsius Capellæ pacifice percepit.

Anno 1591. die 20. Decembris præfati Reuerendus Siluinus, & Fratres Sancti Francisci de Paula, præceptum dictæ vnionis à Dom. Cardinali Borromæo factæ impetrarunt à Clarissimo Domino Prætore Brixiæ mitti in possessionem dictæ Capellaniæ, non vocato dicto Reuerendo Dom. Ceresola possessore dictæ Capellaniæ, & eodem anno 1591. (secundum morem Venetum) die 21. Februarii dicti Reuerendi fratres de Paula obtinuerunt à Serenissimo Dominio literas, quibus consecuti sunt dimidiam fructus dictæ Capellaniæ.

Nunc contendit Reuerendus D. Ceresola, se tamquam spoliatum sua possessione, vel quasi dictæ Capellaniæ; & ob id petit, se ad eam restitui. Reuerendi vero fratres de Paula asserunt se non spoliasse, sed iam vsque de anno 1588. cœpisse possidere hanc Capellaniam.

Quæritur an dictus Reuerendus Ceresola tamquam spoliatus restituendus sit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXI.

RESpondendum existimo, Illustrem atque Reuerendum D. Ceresolam tamquam spoliatum esse omnino prius, & ante omnia restituendum, quam de viribus illius vnionis disputetur. Est enim clara & manifesta iuris sententia; sua possessione † spoliatum esse prius, & ante omnia restituendum, *cap. reintegranda, 3. quæst. 1.* & in specie scribunt Zabarella *in consil. 132. versic. si ergo*, & alii quos congessi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, numero quinto.* cum dixi, esse remedium † aliis pinguius. Imo momentaneus † possessor si spolietur restitui ad eam ante omnia debet, vt inquit Præpos. *in summa 3. quæst. 5. colum. 3.* qui testatur hunc esse secundum Romanæ Curiæ stylum. Et idem refert Ioan. Baptista Ferretus *in consilio 2. numero 10.*

1
2
3

Quod vero Reuerendus D. Ceresola ab eo anno 1590. mense Martio vsque ad annum 1591. mense Decembri, fit in possessione † seu dictæ Capellaniæ, est etiam clarum: cum & pro constanti in facto suo præsupponitur. Quod demum eo anno 1561. die 20. Decembris fuerit ipse Reuerendus Dom. Ceresola spoliatus sua ipsa possessione, constat etiam ex concessione missionis in possessionem facta à Clarissimo Dom. Prætore Brixiæ.

4

His itaque satis superque constat fundatam esse intentionem Reuerendi Ceresolæ, vt scilicet tamquam spoliatus restituatur.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus rationes, & argumenta, quibus se tuentur Reuerendi fratres de Paula, ne teneantur restituere prædictam possessionem, seu quasi dictæ Capellaniæ.

Primo ea ratione dici non posse videntur reuerendi fratres de Paula spoliasse reuerendum Ceresolam: cum iam ipsi reuerendi fratres vsque de anno 1588. assecuti sunt possessionem dictæ Capellaniæ, virtute † illius clausulæ, *ex nunc, prout ex tunc*, appositæ in literis Apostolicis vnionem ipsam iam à reuerendissimo Cardinali factam comprobantibus. Est enim ius † & effectus dictæ clausulæ, vt possessio retrotrahatur ad tempus illud factæ concessionis ita in terminis possessionis translatæ his verbis, *ex nunc, prout ex tunc*, scribunt permulti, quos congessit Tiraquellus *in tractat. de iure constituti. in tertia parte, limitatione secunda, num. 15.* cum ergo eo tempore factæ vnionis, cœperint reuerendi fratres de Paula possidere, sequitur dicendum, nunc non spoliasse Illustrem & reuerendum D. Ceresolam.

5
6

Respondetur primo, verba illa, *ex nunc, prout ex tunc*, fuisse in literis illis Apostolicis apposita respectu vnionis, quam Pontifex ipse voluit effectum suum sortiri ab eo die concessionis citra, quo ad principalem ipsam Ecclesiam Sanctæ Mariæ: non autem quo ad Capellaniam intra Ecclesia sitam: quia reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus ipsius Capellaniæ possessor † illi vnioni non consenserit, sicuti vere consentire debebat; alioqui nullum ei fit præiudicium; vt scribit Ioan. Baptista, Caccialupus *in tractat. de vnione, art. sexto. conclus. 9. & artic. 8. in fine.* Et si enim vnita † vna Ecclesia alteri, in quibus sint Capellæ, dicantur & ipsæ Capellæ in ea vnione transire, atque ita comprehendi, vt post Vincentium, & Ioan. Andreæ tradit Caccialupus *in dicto artic. 8. num. 6. versicu. decimo quæro.* Attamen hoc intelligitur ac-

7
8

tur accedente consensu eorum, qui Capellas ipsas obtinent, vt eis fiat praeiudicium.

9 Respondetur secundo verba † illa *ex nunc, prout ex tunc*, operari translationem possessionis, ab eo tempore quo prolata fuerunt verba, quando possessio erat apud illum promissorem, sicuti loquuntur Doctores in argumento allegati: secus vero in casu nostro, in quo possessio dictæ Capellaniæ non erat apud Pontificem: sed apud dictum Reuerendum D. Paulum Tertium 10 Durantem: Nec dici potest, quod per ipsam † vnionem sit etiam translata possessio, cum vnione facta, † requiratur ipsa 11 actualis apprehensio, vt tradit Petrus de Perusio *in tractat. de vnione ecclesiarum. cap. 2. num. 15. vers. sed incidenter.*

Secundo pro Reuerendis fratribus de Paula vrgere videtur, quod etiam nullus apprehendisset possessionem: & sic ageretur de ipsa possessione adipiscenda; attamen ex quo de titulo anteriori reuerendorum fratrum, & Rectoris Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Calcaria constat: ipsi sunt in possessione præferendi. *cap. si à sede, vbi glos. de præbend. in 6. & in cap. duobus. de rescript. eod. lib. 6. & in specie respondit Decius in consil. 220. col. 1. quem secutus est Io. Baptist. Ferretus in consil. 27. num. 4.*

Respondetur primo, hic non agi de adipiscenda possessione d. Capellaniæ: sed ipsa possessione restituenda Reuerendo Ceresolæ spoliato, qui (vt dictum fuit supra) debet restitui prius, & ante omnia quam aliquid de petitorio, sicque de titulo per-12 tractetur; Et iure certum est, quod spoliatorem † obiicere non posse dominii exceptionem contra spoliatum, *cap. vltim. 3. quæst. 1. & cap. oportet, 3. quæst. 2.* dum reddit rationem illam: quia nec 13 † nudus nec inermis valet spoliatus aduersus spoliatorem resistere: & in specie sic tradunt Castrens. *in cons. 105. in quæstione, quæ speratur moueri, in fin. lib. 1. & Socin. senior in l. rem quæ nobis. num. 20. ff. de acquirend. possess.*

Tertio pro Reuerendis fratribus de Paula adducitur: quod 14 quando duo † prætendant possidere, ille præfertur, qui probat se esse in antiquiore possessione. Ita Maranta *in suo Speculo aduocatorum. in quarta parte, in septima principali distinctione. nume. 17. versicu. si vero essent duo.* Et præter eum copiose magis scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio. num. 727. vbi & ipsum Marantam allegaui.* Cum ergo Reuerendi fratres de Paula probent suam anteriorem possessionem, hoc est, vsque sub anno 1588. dicendum est ipsos Reuerendos fratres de Paula esse præferendos.

Respondetur, argumentum hoc non meruisse ad rem hanc allegari; cum verum minime sit, prædictos Reuerendos fratres adeptos fuisse eo anno 1588. possessionem dictæ Capellaniæ, quæ erat apud illum Reuerendum D. Paulum tertium. Et in casu nostro non agitur de retinenda possessione, sed de ea restituenda Reuerendo D. Ceresolæ spoliato.

Quarto pro Reuerendis Fratribus de Paula afferri videtur argumentum; quod etiam si admittimus Reuerendum Dom. Ceresolam apprehendisse possessionem dictæ Capellæ: attamen 15 fuit estque possessio † instrumentalis tantum, quæ nullius est momenti; vt in specie respondit Ioan. Baptista Ferretus *in consil.* 16 *2. numero 10.* & illa spiritualis † adepta ab ipsis Reuerendis Fratribus de Paula præfertur temporali, vt respondit idem Ioan. Baptista Ferretus *in dicto consilio vigesimoseptimo, numero quinto.* Non ergo ipse Reuerendus Dom. Ceresola dicere potest se spoliatum.

Respondetur quod imo (vt in facto mihi præsupponitur) ipse Reuerendus Dom. Ceresola adeptus fuit actualem possessionem dictæ Capellæ, cum eius redditus, & fructus perceperit. Et propterea nil ad rem nostram pertinent duo illa responsa Ferreti, *qui in dicto consilio secundo, numero decimo.* loquitur; 17 quando fuit sola † momentanea possessio: sine aliquo actu vere possessionis actuali. Nil etiam repugnat illud responsum eiusdem Ferreti *in dicto consilio vigesimoseptimo, numero quinto.* qui 18 suam illam assertionem probat per regulam † illam de triennali, quæ nil ad rem facit. Et præterea negatur etiam spiritualis possessio respectu dictæ Capellaniæ, in quo semper fuit dictus Reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus, donec vixit: & deinde Reuerendus D. Ceresola eius successor, qui actualem apprehendit, & vere possedit.

Quinto Reuerendis fratribus de Paula suffragare videtur, quod manifeste constare dicitur non iure Reuerendi Dom. Ceresolæ, cuius titulus apparet inualidus, propterea quod impetrauit dictam Capellaniam, nulla habita mentione vnionis factæ. Defectus enim prouenit ab intentione Pontificis, qui si sciuisset vnionem iam de his ecclesiis factam, non contulisset Capellam illam dicto Reuerendo Dom. Ceresolæ. *cap. super literis. de rescriptis, & tradit Gomez. in regula Cancellariæ. de publicandis resignationibus. quæst. 1. circa finem*: ita dicimus, quod vbi in secundis literis Apostolicis non fit mentio primarum literarum † iam concessarum; secundæ illæ nil valent, vt copiose post 19 alios differit, *Calcaneus in consilio septuagesimooctauo, numero tertio.* & cum prædicti Reuerendi fratres de Paula habuerint gratiam à summo Pontifice, & possessionem ipsam apprehenderint, habuisse dicuntur ius in re, & ad rem; quod quidem auferre noluit Pontifex, collatione deinde facta d. Reuerendo Do. Ceresolæ: Cum intentio † Pontificis non sit, velle tollere ius alicui 20 quæsitum, nec ei possessionem auferre, vt scribit Gomes. *in regula, de non tollendo iure quæsito. quæstione quinta, columna tertia, versicu. sed prædictis*, & aliis quæ omittuntur, comprobari hæc possent.

Respondetur paucis, nunc disputandum non esse de validitate, & inualiditate tituli Reuerendi Dom. Ceresolæ; cum hoc respiciat iudicium petitorium; † quod tractari non potest, nec 21 debet, nisi prius restituta possessione ipsius Capellaniæ dicto Reuerendo Dom. Ceresolæ spoliato: vt diximus supra. & admisso citra veri præiudicium, quod de titulis esset disputandum facile concedendum foret, titulum Reuerendorum Fratrum de Paula respectu huius Capellaniæ esse inualidum: cum vnio illa non potuerit comprehendere ipsam Capellaniam, ex quo non fuit adhibitus consensus dicti Reuerendi Dom. Pauli tertii tunc eam obtinentis. econtra vero titulus Reuerendi Dom. Ceresolæ validus est: cum necesse ei minime fuerit mentionem aliquam facere illius vnionis, quæ (vt dixi) non comprehendebat, nec comprehendere poterat hanc Capellaniam.

Concludo itaque illustrem atque Reuerendum D. Ceresolam, esse ad suam possessionem restituendum.

SVMMARIA.

1 *Sub numero plurali vocantur filii.*
2 *Numerus pluralis in vno filio non verificatur.*
3 *Numerus pluralis verificatur cum dicitur legatum filiis post mortem natis.*
4 *Numerus pluralis in vno verificari non potest.*
5 *Superuiuentibus vocatis ambo vocantur.*
6 *Pluralis locutio etiam in singulari verificatur, quando à principio est apta plures comprehendere.*
7 *Filiæ ob numerum pluralem actiuæ substitutæ censentur.*
8 *Numerus singularis in quo verificetur.*
9 *Fœminæ excluduntur ab vno solo masculo.*
10 *Testator si bona alienari prohibuerit ad quem peruenerit alienatio.*
11 *Testator censetur vocasse tam nepotes superuiuentibus filiis quam non.*
12 *Affectio testatoris erga omnes par est.*
13 *Testator vult inæqualitatem esse inter filios fratrum, quos æque diligit, non propter se, sed propter fratres.*
14 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
15 *Nigrum est declaratiuum rubricæ.*
16 *Statutum de testamentis non considerat casus successionis, neque personas succedentium.*
17 *Successio fideicommissi regulatur eodem modo quo successio ab intestato.*
18 *Testator præsumitur velle disponere iuxta ipsius statuti dispositionem.*
19 *Statutum corrigens ius commune, dicitur ius commune ciuium.*
20 *Concepti de iure communi post mortem alicuius, non sunt eius cognati vel agnati.*
21 *Concepti & nati post mortem dictorum mediorum habent eandem essentiam cum vere natis ante dictam mortem.*
22 *Verbum, sint, ostendit essentiam.*
23 *Conceptus post mortem eius de cuius successione agitur lex habet pro extraneis.*
24 *Cognatus vnus ab altero non descendit, sed ex transuerso venit.*
25 *Causa testati regulatur à causa intestati.*

26 *Ad successionem intestati vt quis admittatur inspicitur tempus delatæ successionis.*

27 *Qualitas requisita ad effectum dispositionis adesse debet, quod dispositio ad effectum perducitur.*

28 *Tempus purum requiritur ipsius dispositionis ad hoc vt perducatur ad effectum.*

29 *Dispositio conditionalis sui natura incerta est.*

30 *Puri & purificati idem est iudicium.*

31 *Vocato ad successionem semel succedente extinguitur vocatio & substitutio.*

32 *Substitutio semel extincta amplius non reuiuiscit.*

33 *Dominium in suspenso stare nequit, neque in aëre. num.35.*

34 *Hæreditas iacens repræsentat defunctum.*

36 *Dispositio considerari debet secundum tempus in quo confertur.*

37 *Verba, tunc & eo casu, restringunt dispositionem ad tempus præcise euenientis conditionis. Sunt enim limitatiua. num.38.*

39 *Substitutio recipit regulariter interpretationem ab institutione, vel ab alia substitutione, non tamen diuersa. num.41.*

40 *Symbolum habentibus facilior est transitus.*

42 *Principium primæ existentiæ semper consideratur in conditionibus.*

43 *Impedimentum conditionis existere tempore delatæ successionis sufficit.*

44 *Substitutio de alicuius filiis, non habet locum in filiis non natis, vel saltem conceptis tempore conditionis.*

45 *Alienatio minoris ipso iure nulla, tanquam contra normam iuris communis.*

46 *Contractus liuelli confici permittitur à statuto sine Rectoris decreto.*

47 *Patrem tutorem filij alienare posse quando procedat.*

48 *Emptio & venditio minoris requirit decretum Prætoris.*

49 *Iustum precium arguit contractum emptionis & venditionis.*

50 *Inuestitus liuello perpetuo se liberare nequit.*

51 *Liuelli francabilis contractus præsumitur simulatus ad euitandum nomen emptionis & venditionis.*

52 *Minor prædio vendito precium facile male consumere potest.*

53 *Liuelli directi dominium directum semper remanet apud liuellum concedentem.*

54 *Minor non ratificato ipsa alienatione bona recuperare posse dicitur. Non procedit num.55.*

56 *Alienatio quoad personam alienantem non valet.*

57 *Contractus nullus aut fauore publico principaliter, aut fauore publico secundario vt num.58.*

58 *Hæres contractui sui antecessoris contrauenire potest.*

59 *Nullum quod est, nullum parit effectum.*

60 *Paria sunt nullum & inutile.*

61 *Nullum quod est legis dispositione, confirmari non potest ab ipsis contrahentibus.*

62 *Contrahentes prohibitionem legis suo facto tollere non possunt.*

63 *Hæres eo quod hæreditatem adiuit sui antecessoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuisse contractum comprobare.*

64 *Minor alienationem à se factam sine consensu propinquorum reuocare potest, & quatenus.*

65 *Fundus dotalis alienari prohibetur à lege fauore publico secundario.*

66 *Maritus fundum dotalem alienatum potest vindicare, & facto proprio contrauenire.*

67 *Alienatio à minore facta sine Prætoris decreto, ipso iure nulla, quoad minorem.*

68 *Contrauenire contra factum proprium, difficilius est, quam contra factum sui antecessoris.*

69 *Contractus inualidus tanquam contra ius ipsius contrahentis.*

70 *Semel quod placuit, amplius displicere nequit.*

71 *Hæres dicitur eadem persona cum suo antecessore.*

72 *Hæres non potest reuocare bona fideicommissi.*

73 *Receptio ratificationem inducit.*

74 *Ratificatio eandem requirit solennitatem, quam ipse actus principalis.*

75 *Ratificatio nihil operatur, nisi constet ratificationem habuisse plenam cognitionem ipsius actus.*

76 *Minor tunc demum censetur ratificasse alienationem bonorũ, quando habuit perfectam scientiam in omnibus partibus tenoris contractus.*

77 *Ætas maior viginti secundum statutum Vicentiæ, satis est ad contrahendum.*

78 *Ciuitatis dominantis iura seruanda sunt in ciuitate subdita.*

79 *Cursus quinquennij requiritur ad ratificandum alienationem, & qualiter.*

80 *Perfecta scientia requiritur etiam in maiore effecto.*

81 *Solemnitas vel iuris communis vel statuti requiritur in alienatione bonorum minorum.*

82 *Alienare causa soluendi onera non est vtile minori & quando.*

83 *Onus patris est dotare filiam, non autem fratris constituere dotem sorori.*

84 *Bona fideicommissi alienari non possunt causa dotandi sororem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXII.

Respondi superioribus annis pro magnifico D.Cæcilio Cademusto Vicentino, quod responsum est nunc impressum *in cons.404.lib.5.* & secundum illud iudicauit excellentiss. D.Franciscus Trissinus Vicentinus. Verum cum ipsius D. Cæcilii aduersarii appellassent à prædicta sententia, in causa ipsa appellationis, contrarium iudicauit excellentiss. D. Augustus Paielus. Nunc differendum est; quorum alter bene vel male iudicauerit: & consequenter, an & ego ipse pro veritate responderim. Cum vero duæ sint dubitationes à me ipso prædicto in responso explicatæ, eundem seruabo ordinem. Et prima quidem est dubitatio: an prædictus D.Cæcilius admitti debuerit ad fideicommissi successionem: etsi conceptus & natus sit mortuo D. Thoma hærede grauato? Respondi *in d. cons.404.* admitti debere.

Primo, quia intentio ipsius D.Cæcilii, est satis superque fundata: cum fuerit filius legitimus & naturalis D.Philippæ sororis ipsius testatoris; qui quidem vocando & substituendo filios D.Philippæ, vocasse dicitur tam ipsum D. Cæcilium, quam D.Antonium eius fratrem: Cum æque vnus alter fuerit filius sororis suæ, & sic iure sanguinis æque sibi coniunctus: & consequenter par affectio (vt infra dicemus) testatoris fuit tam erga D.Cæcilium quam erga D.Antonium. Nec repugnat quod obiicitur: quod etsi D. Cæcilius fuerit filius Do. Philippæ & æque coniunctus testatori, quod tamen tamquam non natus tempore quo euenit conditio non censeatur vocatus: quia infra suis locis respondebo.

Secundo vsus hoc argumento *in d.consil.404. colum.1.vers.secundo accedit;* Quod nisi admitteretur D.Cæcilius, non erit satisfactum dispositioni ipsius testatoris: qui quidem sub numero † plurali vocauit filios D. Philippæ. Est ergo dicendum, quod 2 vocauerit etiam Do. Cæcilium: Cum numerus † ille pluralis in 3 solo D.Antonio verificari minime potuerit. Ità in specie proposita docuit Bart. *in l.qui filiab. n.5.vers.item quando testator.de leg.1.* Cum dixit; quod etsi testator legando filiis, non intelligitur legasse posthumis, id est, natis post mortem suam, sed solum iam natis & existentibus tempore conditi testamenti: attamen hoc non procedit, quando eo testamenti tempore vnus tantum extabat filius, & testator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus † pluralis verificetur, legasse dicitur etiam filiis post mortem suam natis. Et cum Bart. sentiunt reliqui Doctores ibi, qui cum eo transeunt. Et apertius Bartolum secutus est Imola *in cons. 113. num.7. Et adductus est Bartol. text. l.vltim.ff.ad Trebellia. vbi ipsemet Bartol.num.2.* similem facti quæstionem explicauit. Et Bartolum secuti sunt multi, quos congessi *in d.cons.404.num.3. præsertim Ruinus in consil.168. num.10. vers. nec obstat. lib.2.* Nec huic argumento repugnat consideratio D. Paielæ secundi iudicis seu consultoris 4 dum dixit: quod tunc sermo † pluralis in vno verificari non potest, si eius rectam rationem seruare volumus, quãdo à principio nec actu nec potentia fieri poterat; vt in casibus Bart. *tam in d.l. qui filiabus, quam in dicta l.vltima. Etenim in dicta l. qui filiabus.* ponitur quod testator habens vnicum filium natum, & vxorem prægnantem, filiabus legauerat: & eo casu, vt ratio recti sermonis seruaretur, dixit Bartolus, posthumum comprehendi, ratio est; quia pluralitas illa nec actu nec potentia in plures verificari poterat, nisi etiam posthumum comprehenderet. Ita etiam loquitur Bartolus *in dicta l.vltima.ff. ad Trebellia.* vbi testator tribus hæredibus nominatim institutis moriente altero, superstites vocauit.

cauit. Vtique enim & prædicto in casu ille, qui alias non fuisset comprehensus, intelligitur vocatus, vt ratio recti sermonis seruetur, dum superuiuentes † vocauit: quæ nec actu nec potentia potuisset verificare, nisi ambo comprehedantur. Ita in specie declarat ipsemet Bartolus *in dicta l. vltim. num. 2.* dum his verbis vtitur; *potest & poterat, &c.* Ex quibus patet Bartolum considerasse possibilitatem ad seruandam recti sermonis rationem. Pluralis enim † locutio secundum recti sermonis rationem, etiam in singulari verificatur, quando à principio est apta plures comprehendere; casu eueniente postea vel ratione impletæ conditionis, vel quauis alia de causa vnum tantum comprehendatur: vt declarat Ruinus *in consil. 158. numero 9. lib. 2.* vbi & ipse ponderat esse ex mente Bartoli *in dicta l. vltim.* At in casu nostro (inquit D. Paielus) non per hoc ratio recti sermonis vitiatur: Et si testator à principio filios masculos Dom. Philippæ sub numero plurali vocauerit, & per euentum conditionis dispositio & vocatio ipsa in solo Dom. Antonio verificata fuit: quia satis est (subiungit Dom. Paielus) quod à principio considerari potuerit, quod tempore euentus conditionis plures potuerint extare; vt de se notum est. Quod in casibus per Bartolum consideratis fieri non poterat. Nec sane Dom. Paieli consideratio mihi nullo modo probatur. Nam si recte & diligente perpendantur verba Ruini *in dicto consil. 158. numero nono, libro secundo*, dicendum est eius traditionem casui nostro non conuenire. Illo in casu testator instituerat filios hæredes vniuersales; filias vero in certa quantitate. Deinde substituerat his verbis: *Et si dicti filij tam nati quam nascituri masculi vel fœminæ, vel alter eorum decederent de hoc seculo, seu contingeret mori in populari ætate sine filiis tunc casu prædicto adueniente substituit sibi alterum, vel alteros eorum superuiuentes, &c.*

7 Contigit; quod vnus tantum filius masculus fuit superstes: Et ob videbatur dicendum; quod etiam filiæ † essent actiue substitutæ ob numerum pluralem, quo testator ipse vsus fuerat; iuxta traditionem Bartoli *in dicta l. vltim. ff. ad Trebellia.* Attamen contrarium respondit Ruinus: quod scilicet fœminæ non fuerint comprehensæ, sed masculi tantum: quia testator locutus fuerat in singulari & plurali alternatiue; ibi alterum vel alteros. Et si (inquit Ruinus) quamuis vno masculorum præ-8 mortuo supersit alter tantum, in quo verificari non possit numerus pluralis, attamen in eo verificatur † numerus singularis: quod sufficit ex natura alternatiue. Et hoc in casu non loquitur Bartolus *in dicta l. vltim.* subiungit etiam Ruinus: quod quamuis illa verba: *& si dicti filij tam nati quam nascituri, &c.* pluralis numeri non sint verificata, ex quo post conditum testamentum nullus est natus: attamen satis est; (subdit Ruinus) quod pluralis numerus verificatus sit potentialiter, prout etiam potentiam tantum considerat Bartolus *in dicta l. vltim.* in defectum vero omnium masculorum (inquit Ruinus) fœminæ admitti possent; vt sensit Bartolus *in dicta l. vltim. in fine*, dum allegat *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupil. substit.* Hæc etiam Ruini verba nil ad rem nostram pertinent. Nam dicere noluit Ruinus; quod licet testator vtendo verbis pluralis numeri visus sit sentire: quod fœminæ tunc demum excludantur, quando duo vel plures extabunt masculi: non autem si vnus tan-9 tum. Verumtamen (inquit Ruinus) fœminæ † excluduntur ab vno solo masculo: quia testator vsus est numero plurali ob id, quod poterant nasci plures filii, vt omnes ad sui commodum possent excludere fœminas: Non autem voluit testator vtendo numero plurali efficere, quia vno solo nato is solus valeret excludere ipsas fœminas: Cum eadem ratio excludendi fœminas, quæ est conseruationis familiæ & agnationis, ita militet in vno masculo quam in pluribus. His itaque constat traditionem Ruini casui nostro adaptari non posse.

Tertio argumentatus sum *in dicto consilio 404. numero quinto.* auctoritate Castrens. *in consilio 247. in quæstione, quæ vertitur Sauonæ. columna 5. versicu. illud autem, lib. 1.* Cum dixit; quod si testa-10 tor † prohibuit bona sua alienari, vt peruenirent ad filios filiorum suorum, admittuntur ad reuocationem ipsius rei alienatæ tam illi nati post, quam nati ante factam alienationem. Ea ratione vsus Castrensis: quod par testatoris affectio fuit tam erga deinde natos, quam erga existentes eo alienationis tempore, & in specie hanc Castrensis considerationem probauit Ruinus *in consilio vigesimosecundo, numero duodecimo, libro secundo.* Et confert quod respondit Alciatus *in respon. 484. incipit, facie prima videretur, numero duodecimo, versic. quanto, &c.* Cum scripsit testatorem † censeri vocasse tam nepotes supersistentibus filiis, quam non 11 superstitibus, cum (inquit Alciatus) par † sit affectio testatoris 12 erga omnes. Et rursus *in dicto consilio 404. numero sexto.* adduxi Socinum iuniorem *in consil. 172. lib. 2. & Parisium in consilio septuagesimoprimo, libro quarto*, qui ambo de hac facti specie responderunt. Testator instituit hæredes filios suos nascituros: & si nullos habere contingeret, instituit filios Ludouici, Alexandri, & Ioan. Francisci. Eo testamenti tempore solus Ludouicus habebat filios. Decessit deinde testator nullis relictis filiis, atque ita euenit conditio, sub qua filii dictorum trium fratrum vocati fuerant. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios. Dubitatum fuit, an filii Alexandri qui non extabant tempore quo euenerit conditio, deberent admitti vna cum filiis dicti Ludouici? Et responderunt Parisius & Socinus: admitti debuisse. Et inter multas rationes considerabat Socinus *ibi nume. vigesimo.* quod testator † voluit esse inæqualitatem inter filios 13 fratrum quos æque diligebat, non propter se sed propter fratres & causa conseruandæ agnationis. Quæ sane rationes ad casum nostrum maxime pertinent: Cum & hic verisimile sit quod voluerit testator Dom. Cæcilium æque sibi nepotem ac Dom. Antonium esse substitutum, vt æqualitas inter eos seruaretur. Et accedit etiam authoritas Ioan. Petri Surdi *in consil. 125. numero vigesimonono, versic. postremo, lib. 1. qui secutus est Castrensem in dicto consilio 247.* indiscussa illius responsi aliis rationibus argumentorum & interpretum auctoritatibus comprobauit.

Nec huic solido argumento repugnant considerationes D. Paieli, dum singulas ipsas auctoritates Castrensis scilicet, Alciati, Parisii & Socini iunioris euitare conatur. Nam respondetur ex his, quæ scripsi *in consilio 413. numero trigesimotertio, libro 5. & in commentariis de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 93.* vbi distinguendo multos casus dixi *ibi numero septimo*, quod quando tempore quo euenit conditio, sicque cuius successionis natus est agnatus: & qui admissus fuit ad successionem. Deinde expost natus est alter eiusdem gradus. Dixi, inquam, quod hoc casu agnatus iste non admittitur ad successionem: atque ita non concurrit cum iam admisso. Ita dixi scripsisse Castrensem & alios plures: Porro in casu nostro etsi constat, quod tempore mortis Dom. Thomæ extiterit solus Dom. Antonius; non tamen apparet, quod acceptauerit ipsum fideicommissum atque ita adiuerit hæreditatem ipsius testatoris fideicommittentis: ita quod per eius successionem exclusisse dicatur ipsum Dom. Cæcilium. Non enim de ipsa hæreditatis aditione aliquid deductum & probatum fuit ab aduersariis Dom. Cæcilii. Nec repugnat quod in instrumento liuelli confecto anno 1557. D. Bernardinus pater dictorum Dominor. Antonii & Bernardini scriptum legatur, quod ipse Dom. Bernardinus tamquam pater & legitimus administrator inuestiuit Franciscum Broiam de Persico, & Georgium Antonium de Orglano, de prædio quodam sito Coloniæ: quia respondetur, ex hoc non inferri: quod dictus Antonius adiuerit prædictam hæreditatem: & quod tamquam hæres dicti tastatoris possederit dictum prædium: & demum quod ratum habuerit prædictam liuelli inuestituram.

Quarto scripsi alias *in dicto consilio 404. numero 7. versi. quinto existimo:* controuersiam hanc decidi dispositione statuti Vicentiæ, *lib. 2. sub rubric. de testamentis. versic. item quod in omnibus prædictis casibus & capitulis frater & soror, & eiusmodi personæ propinquæ, agnatæ siue cognatæ, quæ conceptæ & natæ fuerint etiam post mortem eorum, per quos media dicta agnatio vel cognatio facta est, perinde habeantur ac reputentur, & sint ac si forent conceptæ & natæ tempore vitæ dictorum mediorum, &c.*

Hoc statutum non solum successionem ab intestato, de qua supra proxime dixerat: Sed etiam ex testamento, de qua in rubrica ipsa: ac in prima, secunda & tertia parte ipsius statuti respicit & complectitur. Si ergo & in dispositione testamentaria habetur Dom. Cæcilius, ac si conceptus & natus fuisset tempore quo viuebat D. Ioan. Baptista eius auus maternus testator, cuius medio cognatio causata fuit inter eum & Dom. Antonium fratrem, sequitur dicendum, quod æque ipse Dom. Cæcilius censetur vocatus, admmittique debet ad huius fideicommisi

successionem, vt ipse Dom. Antonius. Nec hic repugnant, quæ à D. Paielo obiiciuntur. Et primo prædictum statutum *in versi. Item quo ad successionem:* cum duobus versiculis subsequentibus: disponere, quod in successionibus patris, matris vel aliorum ascendentium, vel propinquorum, ipsi volentes succedere, extent tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur: sicuti significant verba illa: *extantibus filiis masculis descendentibus ex linea paterna, &c.* & quando (subiicit Dom. Paielus) statutum hoc nō diceret ita tamen debet intelligi: Cum statutū † recipiat interpretationem à iure communi, quo ita dispositum est. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. & §. proximus. Instit. de legit. agnat. successio.* Verum respondetur, statutum solummodo loqui respectu fœminarum quæ excluduntur à masculis existentibus tempore mortis eius, de cuius hæreditate & successione agitur: Non autem disponit quod ipsi soli masculi tunc temporis existentes succedant: quia alioquin pars hæc statuti repugnaret illi versic. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* & propterea si fuisset disputatio inter dictum Dom. Antonium & D. Catharinam eius sororem super hæreditate eorum aui vel auiæ, vtique Dom. Antonius exclusisset ipsam D. Catharinam, sed tamen ex hoc factum non esset, quod ipse Dom. Antonius exclusisset etiam Dom. Cæcilium conceptum & natum post mortem dicti aui vel auiæ. Quibus constat nil ad rem nostram pertinere textus *dictæ l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat. & §. proximus. Instit. de legit. agna. successio.* Et præterea loquuntur iura illa in successione ab intestato; non autem ex testamento de qua nos agimus. Ita Decius *in consil. 445. num. 20. in fine. & num. 21. & in consil. 498. num. 2. & Ruinus in consil. 158. num. 15. in fine, lib. 2. & idem sensit Bartolus in l. item si Prætor. ff. de suis & legit.* quem retulit & probauit in specie Ruinus *in cons. 22. num. 14. lib. 2.*

Rursus & secundo obiicitur, prædictum statutum loqui semper de successionibus ab intestato: quia etsi rubrica est; de testamentis & vltimis voluntatibus & successionibus ab intestato: attamen in nigro, † quod est declaratiuum ipsius rubricæ; vt post alios scribit Iason *in l. 1. num. 12. ff. si certum petat.* tractatur solum de successionibus ab intestato; post quem tractatum immediate subiicitur illud capitulum: *Item quod in omnibus prædictis, &c.* adeo quod ex ipsa serie & continuatione prædicta esse in eadem materia successionis ab intestato, *l. hæredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. & l. finali. ff. de rebus dubiis.* Et tanto magis, quia statutum † loquendo de testamentis & vltimis voluntatibus non considerauit aliquos casus successionis, neque personas aliquas succedentium. Cæterum respondetur, quod imo dictum capitulum, siue vers. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* loquitur etiam de successionibus ex testamento. Nam totum illud statutum tres habet partes, quarum prima quæ perdurat vsque ad vers. *Item quo ad successionem ab intestato, &c.* statuit de successione ex testamento. Secunda vero, quæ perdurat vsque ad vers. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* disponit de successione ab intestato. Tertia autem quæ perdurat vsque ad finem, statuit de successione tam ex testamento, quam ab intestato; sicuti ostendunt verba illa: *Item quod in omnibus prædictis casibus & capitulis, &c.* & paulo post ibi, *& in quocunque prædictorum casuum, qui comprehenduntur in præcedentibus capitulis præsentis tituli, &c.* Hæc sane verba vniuersalia & relatio ad totum ipsum statutum, quod tituli nomine appellatur, manifeste significant, hic agi tam de successione ex testamento, quam ab intestato: cum de vtraque (vt diximus) loquatur ipsum statutum. Præterea & tertio admisso, quod statutum loquatur solum de successione ab intestato, obiicitur; nihil ad rem nostram facere: cum sit correctorium, atque ita stricti iuris, & propterea non extendendum ad causam testati; vt scribunt *glos. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Bart. in l. 2. ff. de coniug. cum emancipa. liberis, & Cephalus in consil. 442. num. 6.* & maxime cum sit intelligendum, vt quanto minus possibile sit corrigat ipsum ius commune; vt tradunt Salycetus *in l. 2. C. de noxal. actio. Osascus in decision. vigesimaprima, numero duodecimo, & Rolandus in consilio vigesimoprimo, lib. 1.*

Respondetur considerationem hanc nil penitus ad rem nostram pertinere. Nam quod scribunt Doctores, successionem † fideicommissi regulari eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato; vt huius opinionis quamplures recensui *in dicto consil. 404. numero octauo, libro quinto, & latius in consil. 106. numero octuagesimotertio, libro secundo*, id ea ratione scribunt; quia præsumitur testatorem † voluisse disponere iuxta ipsius statuti dispositionem; ac ita voluisse cum ea se confirmare: etiam si statutum ipsum sit iuris communis correctorium; sicuti tradunt post alios Socinus senior *in consil. 73. numero decimotertio, libro quarto. Neuizanus in consilio secundo, numero septimo. Iulius Clarus in §. testamentum, quæst. 76. versic. sexta regula; & Marzarius in consil. 35. num. 16.* Non enim testator testando & fideicommittendo considerat ius commune, sed ipsummet statutum † corrigens: quod dicitur esse ius commune Ciuicum, *l. omnes populi. ff. de iustitia & iure, & §. ius autem ciuile. Instit. de iure naturali gent. & ciuil.*

Quarto obiicit Domin. Paielus, verba illa statuti: *frater & soror & huiusmodi personæ propinquæ agnatæ siue cognatæ, quæ conceptæ & natæ fuerint etiam post mortem eorum, per quos medios dicta agnatio vel cognatio facta est; perinde habeantur ac reputentur & sint ac si forent conceptæ & natæ tempore vitæ prædictorum mediorum, &c.* Hæc sane verba (inquit D. Paielus) non habent hunc sensum; quod dicti frater & soror nati & concepti post mortem eorum, per quos medios agnatio siue cognatio causata est, succedant, sed hoc solum dicunt; quod perinde habeant & reputentur, & sint, &c. Quæ verba nihil, quo ad eorum successionem disponunt: sed tantum quo ad eorum existimationem & reputationem & essentiam. Cum enim in superioribus capitulis disposuerit statutum de ordine succedendi inter agnatos & cognatos & alios inuicem: & posset nasci dubium, quando & qualiter quis diceretur agnatus & cognatus: Cum de iure † communi concepti & nati post mortem alicuius, non sint ei agnati vel cognati, & per consequens multo minus aliis ab eo descendentibus. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. & §. cum autem. Instit. de hæred. quæ ab intestato defer.* considerans statutum hoc non esse conueniens; quia licet post mortem eius concepti & nati sint: pari tamen modo, vt cæteri iura sanguinis consequantur; disposuit, in hoc ius commune corrigendo; quod perinde habeantur, reputentur & sint, id est, sint pari modo agnati vel cognati, ac si concepti & nati essent tempore vitæ prædictorum mediorum: sed quod succedant. nihil minus, si tempore mortis eius, de huius hæreditate agitur non existent. Est verum (subiungit D. Paielus) quod ex hac dispositione beneficium etiam quo ad successionem consequuntur: Dato enim quod aliquo casu hæreditas alicuius stetisset in suspenso, ita quod tempore quo delata fuit, non repertus fuisset illius proximior agnatus, qui tamen tempore vitæ eius, cuius medio causata fuerat eorum agnatio vel cognatio, nec natus nec conceptus fuisset: etsi de iure communi non fuisset cognitus; quia non reputabatur eius agnatus vel cognatus: attamen dispositione huius statuti succedit: quia quo ad vim agnationis seu cognationis haberi debet, ac si natus fuisset tempore mortis illius, cuius medio causata fuerat agnatio vel cognatio, siue agatur de succedendo illi medio siue alteri ab eo descendenti.

Respondetur, imo prædicta verba statuti habere hunc sensum, quod concepti & nati post mortem eius, qui causa est agnationis vel cognationis succedant vna cum iam natis. Nam statutum appellat primum hos agnatos vel cognatos, atque ita ratione nominis censet esse tales, & deinde vult, quod etiam si concepti & nati sint post mortem eorum, quorum medio causata est agnatio vel cognatio habeantur, reputentur & sint, ac si concepti & nati tempore vitæ dictorum mediorum, nulla esset dubitatio, quin succederent vna cum aliis agnatis vel cognatis. Ergo idem dicendum est, si concepti † & nati sunt post mortem dictorum mediorum: Cum ii habeant eandem essentiam. Cum vere natis ante dictam mortem: sicuti significat verbum illud, † sint, quod essentiam ostendit, vt scribunt Bartolus *in l. si maritus. §. legis. ff. ad leg. Iuliam, de adulter. & in l. mercis. ff. de verborum significationib. vbi Alciatus & Rebuffus, Socinus iunior in consilio sexagesimosecundo, numero quarto, libro tertio, & alios recenset Tiraquellus in tractatu de retractu consanguineo. §. primo, gloss. quinta, in fine.* supponamus ergo in casu nostro, quod Dom. Cæcilius natus esset viuo adhuc Domino Ioanne Baptista testatore, nonne sine controuersia admitteretur ad successionem huius fideicommissi æque ac Dominus Antonius? Idem itaque dicendum est stante hoc statuto, etsi natus est post mortem

mortem dicti D. Ioan. Baptistæ testatoris. Et textus *dicta l.1.§.si quis proximior.ff.vnde cognati*, & illi similes contrarium probant. Nam concepti & nati post mortem eius de cuius successione a-
23 gitur, ob id non succedunt. quia lex † eos habet pro extraneis & gradu remotioribus ab iis, qui iam nati erant. Ergo vbi lex (sicuti facit hoc statutum) habet hos conceptos & natos post mortem prædicti, cui succeditur, perinde ac si iam essent nati illo viuo, dicendum est habere eos tamquam agnatos vel cognatos, & consequenter æque successibiles, vt prædictos iam natos. Nec repugnat quod inquit Dom. Paielus æquiuocatum à nobis fuisse dum dictum fuit, D.Ioan.Baptistam testatorem fuisse medium agnationis ipsi D.Cæcilio: Cum (inquit ipse D.Paielus) sit ipse D.Ioan. Baptista frater matris, sicque auunculus ipsius D. Cæcilii, & sic ex collateralibus. Nam respondetur, negari non posse inter ipsum D. Io. Baptistam & D. Cæcilium intercessisse cognationis gradum: & prædictum Dom. Ioan.Baptistam esse medium mediatum, quod proprie consideratur à statuto inter
24 cognatos, cum vnus † ab altero non descendat, sed ex transuerso veniat.

His veris solidisque rationibus & argumentis firmata hac opinione non obstant multæ illæ rationes & argumenta, quibus visus est D.Paielus suo in cõsilio: Nam illis ex ordine satisfaciam.

Primo motus est text. *l.qui filiabus.de leg.1.* & aliis multis ei similibus. In eo enim responso habetur, quod in legato filiabus facto non comprehenditur posthuma: quia tempore mortis, & sic euentus temporis quo defertur hæreditas in filiarum numero non reperitur, nisi expresse de ea facta sit mentio: & tamen concepta erat tempore mortis. Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, non comprehendi D. Cæcilium, qui tempore delatæ hæreditatis, & sic euentus conditionis conceptus non erat: & idem probatur clarius *in l.cum pater.§.hæreditatem, de leg.2. & l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad* Trebellia. & in specie fideicommissariæ successionis clare probat tex. *l.cum ita.§.vlt.de leg.2.*

Respondetur, prædicta iura procedere regulariter, quando non constat de testatoris voluntate; sicuti nostro in casu vere apparet testatorem vocasse tam D. Cæcilium nondum conceptum, quam D.Antonium. iam dicta non repeto.

Secundo adducitur argumentum à causa intestati ad causam
25 testati. Nam causa † testati regulatur à causa intestati *glos. l. cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2. & copiose scripsi in consil.106.num. 83. lib. 2. & in dicto consil.404.num.8.lib.5.* Atqui in successione intestati,
26 ad hoc vt quis admittatur, † inspicitur tempus delatæ successionis, adeo quod si quis eo tempore inhabilis existat, non potest succedere, *l.2.§.proximum. & l. si quis cum haberet. ff. de suis & legit. & §.proximus.Instit.de legitima agnato. successio.* Ergo idem dicendum est in successione ex testamento. & consequenter D. Cæcilius nondum conceptus tempore delatæ successionis admitti non debet ad hoc fideicommissum.

Respondetur, retorquendo argumentum, quod sicuti Do. Cæcilius ab intestato successisset vna cum D. Antonio fratre in hæreditate D. Ioan. Baptistæ auunculi ex dispositione statuti Vicentiæ, quod admittit tam conceptos & natos post quam ante mortem eius, de cuius successione agitur; ita dicendum est admitti nunc debere ad huius fideicommissi successionem. Ita hoc argumento vius sum *in d. cons.404.num.8.* & supra etiam defendi ab obiectionibus D.Paieli.

27 Tertio consideratur, quod quotiescunque † qualitas aliqua requiritur ad effectum alicuius dispositionis hæc ipsa adesse debet tempore quo dispositio ad ipsum effectum perducitur. Ita Alex. *in l.si in rem meam, in fine.ff.de verb.obligat. & Alciatus in resp. 101. num.10.tom.3. lib.9.* Atqui qualitas agnationis seu cognationis, qua succeditur, non fuit in D.Cæcilio tempore delatæ hæreditatis D.Io.Baptistæ, ex quo nondum conceptus erat eo tempore. ergo non debet admitti.

Respondetur primo, quod imo D. Cæcilius conceptus & natus est tempore successionis: quia & si tempore mortis D. Thomæ hæredis instituti sine filiis: attamen ex quo Dom. Antonius tunc natus non adiuit hæreditatem illam (vt supra demonstraui) sequitur dicendum, D.Cæcilium iure successisse.

Respondetur secundo, quod imo etiam D.Cæcilius fuit vocatus ab ipso testatore, dum visus est verbis illis pluralis numeri; vt scripsi supra in secundo argumento.

Respondetur tertio, D. Cæcilium haberi pro concepto & nato tempore mortis tam testatoris, quam D. Thomæ hæredis ex dispositione ipsius statuti Vicentiæ; vt supra demonstrauimus.

Quarto arguit D. Paielus; quod sicuti in dispositione sim-
28 plici in sua natura ostenditur tempus † purum ipsius dispositionis ad hoc vt perducatur ad effectum, *l.cedere diem ff. de verbor.signif. l.eum, qui Calendis.§.vltim.de verbor.obligat. & §.omnis.Instit.eod. tit.* Ita quoque in dispositione conditionali, † quæ sui natura in-
29 certa est, *l. 1.C.de pact. & scribunt Bartolus in l.1.colum.1 de conditio. & demonstrat. & Alciatus in respons.492. num. 13. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: & secundum nouam. & in respons.119. nume. 9. tomo tertio, lib.9.* attendi & spectari debet euentus conditionis, quo conditio illa purificatur: Cum puri & † purificati idem sit
30 iudicium. *l.vltim.§.Titius.vbi Iason num.2.ff.de vulgar.& pupil.substit.* Quo stante eo tempore D.Cæcilius non erat conceptus. Non ergo in eo dispositio ipsa locum & effectum habere potuit: atque ita admitti non potuit.

Respondetur ex iam dictis; quod imo D. Cæcilius habilis fuit ad succedendum in hoc fideicommisso tam voluntate testatoris, quam dispositione statuti. Non repeto iam dicta.

31 Quinto affertur argumentum; quod quando vocatus † ad successionem semel successit vocatio & substitutio extinguitur, si nullus alius extat tempore ipsius successionis, qui possit admitti, *l.cum in testamento. in princ. ff.de hæred. instit. & l.si mater.§.1.ff. de vulg. & pup. subst. & respondit Alexander in consil.27.num.4.lib.3.* Et
32 substitutio † semel extincta amplius non reuiuiscit, *l.qui res. §.aream. ff. de solutio.* Atqui tempore delatæ successionis, nempe, eo tempore mortis D.Thomæ hæredis instituti, solus extitit Dom. Antonius, qui etiam admissus fuit ad successionem. Ergo extincta est vocatio & substitutio: & consequenter admitti amplius non potuit D. Cæcilius deinde conceptus & natus.

Respondetur primo, vocationem & substitutionem non fuisse extinctam, ex quo D. Antonius non fuit admissus, cum non constet eum acceptasse fideicommissum hæreditatemque adiuisse: vt diximus supra. Nec obstat quod dicitur dominium
33 † stare non posse in suspenso, nec in aëre, *l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiectio. & l.vltim.ff.communia prædio.* quia respondetur, quod hæreditas hæc antequam fuisset adita per Do.
34 Cæcilium fuit hæreditas iacens, † quæ repræsentauit defunctum, vt probat text. *l. si vnus. §. vltim. ff. de pactis.* & multis com-
35 probaui *in consil.105. num.60. lib.1.* & dominium † rei non dicitur posse stare in aëre: quia si non est apud vnum, censetur esse apud alterum, vt hic declaraui *in d.cons.105.num.61.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus D. Antonium adiuisse ipsam hæreditatem: non tamen quoad D. Cecilium extincta fuit ipsa substitutio: cum & ipse vocatus fuerit à testatore; ac etiam secundum statuti dispositionem æque idoneus effectus est, vt ipse D.Antonius.

36 Sexto adducitur argumentum: quod dispositio † considerari debet secundum tempus, in quo confertur. *l. Titio cum moreretur. ff. de vsufructu. Bartolus & Baldus in l.quod sponsæ. C de donatio. ante nupt. & Tiraquellus in tractat. de iure primigen. q. 40. num. 174.* Atqui in casu nostro substitutio filiorum D. Philippæ censetur collata in tempus quo decessisset D.Thomas sine liberis; sicuti constat
37 ex illis dictionibus: † *tunc & eo casu:* quæ restringunt dispositionem ad illud tempus præcise euenientis conditionis. *l. penult. ff.*
38 *de testam.tutela.* & verba † hæc: *tunc & eo casu*, esse limitatiua; ita quod à casu expresso non est recedendum, tradunt Baldus, Alexander & alii, quos ego longa serie retuli *in consil.106.num.324. & 326. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 65. num. 24.*

Respondetur prædicta posse procedere quando in contrarium non extat coniecturata voluntas testatoris; sicuti est in casu nostro, in quo (vt diximus) testator sub numero plurali vocauit etiam Dom.Cæcilium: & quia voluit voluntatem suam esse conformem dispositioni statuti Vicentiæ admittentis tam conceptos & natos post mortem eius, de cuius successione agitur, quam iam natos.

39 Septimo motus est D.Paielus; quod substitutio † regulariter recipit interpretationem ab institutione, *l.cohæredi. §. qui discretas, & l.etsi plures. ff. de vulgari & pupil. subst. Bart. in l.vlt. num.1.ff. ad Trebellia. & Alexand. in consil.24. num. 5. lib. 3.* & præterea facilius vna

40 substitutio aliam declarat: cum in habentibus † symbolum facilior sit transitus, *l. si in rem. §. item quæcumque. ff. de rei vendica.* Ita in specie tradunt à me congesti *in consil. 106. num. 300. lib. 2.* Atqui prima substitutio facta D. Thomæ de eius filiis cuiussuis conditionis non poterat verificari, nisi in iam natis, vel saltem conceptis tempore eius mortis, vt re ipsa est videre. Ergo idem dicendum est in secunda hac substitutione, per quam in defectu filiorum ipsius D. Thomæ testatoris vocati sunt filii D. Philippæ.

41 Respondetur, quod tunc demum substitutio † recipit interpretationem & declarationem ab institutione, vel ab alia substitutione: quando diuersa non est, & quando conuenire posset: sicuti loquuntur Doctores à me commemorati *in dicto consil. 106. num. 300. & ibidem num. 319.* declaraui. Porro in casu hoc nostro clarum est, diuersam esse rationem inter primam & secundam substitutionem. Nam prima illa substitutio verificari non potest nisi in filiis iam natis, vel saltem conceptis ab ipso D. Thoma, qui post mortem procreare non potuisset. Sed valde diuersum est in substitutione facta de filiis D. Philippæ, quę tam post mortem ipsius D. Thomæ eiusque filiorum masculorum quam eius cuius concipere & parere poterat filios.

42 Octauo arguit D. Paielus; quod in conditionibus † semper consideretur principium primæ existentiæ, nullo habito respectu ad id, quod ex post facto succedit. Ita Baldus *in authen. sed & si quis. nume. 6. C. de secundis nupt. & in l. precibus, nume. 6. C. de im-*43 *puber. & aliis subst.* sufficit enim quod implementum † conditionis existat tempore delatæ successionis: & si ex post facto non duret, *l. si quis hæredem. vbi Iason n. 6. C. de instit. & substitutio. & Decius in consil. 63. num. 2.* Cum ergo in casu nostro tempore quo euenit casus succedendi D. Antonius solus extiterit, idoneus & habilis ad succedendum; in ipso solo purificata est ipsa conditio, in qua (vt dictum est) consideratur principium existentiæ: nec aliud postea amplius est quærendum, atque ita ego ipse in specie sum argumentatus *in cons. 413. num. 25. lib. 5.*

Respondetur argumentum procedere, quando non repugnat testatoris mens, & voluntas: sicuti repugnat nostro in casu, in quo testator ipse vocauit etiam conceptos & natos post mortem suam & D. Thomæ hæredis: cum sub nomine plurali vocauerit filios D. Philippæ: & cum voluerit suam ipsam voluntatem esse conformem statuto Vicentiæ, quod nullam constituit differentiam inter natos ante & conceptos, vel natos post mortem eius, de cuius successione agitur. Et propterea tam D. Cæcilius quam D. Antonius extitisse dicitur tempore quo euenit casus successionis. Et præterea in casu nostro dici non potuit purificata conditio in personam Dom. Antonii: ex quo ipsum fideicommissum non acceptauit hæreditatemque non adiuit.

Nono & vltimo motus est D. Paielus authoritate quamplu-44 rium, qui scriptum reliquerunt; substitutionem † de alicuius filiis factam non habere locum in filiis qui nouerant nati, vel saltem concepti tempore quo euenit casus substitutionis. Ita sane Lambertinus de Ramponibus, Io. Andreæ, Angelus, Alexan. Corneus, Socinus senior, Curtius iunior, & alii quos longa serie congessi *in consil. 106. num. 78. & 79. lib. 2. & in consil. 413. num. 13. lib. 5.*

Respondetur casum istum esse longe diuersum à nostro, in quo testator vocauit etiam D. Cæcilium vtendo verbis pluralis numeri: & conformando se cum dispositione statuti; vt diximus supra.

Quod vero attinet ad secundam dubitationem in eadem sum sententia, quam probaui *in d. consil. 404. num. 10. lib. 5.* nempe D. Cæcilium posse contrauenire alienationi factæ D. Bernardino eius patre, cuius extitit hæres, & quamquam ex his, quæ illo in loco scripsi satis superque constat rem ita se habere: attamen quo clarius elucescat hæc veritas, explicabo nunc duo: quorum 45 primum est; hanc alienationem † bonorum minoris, etsi à D. Bernardino patre factam esse ipso iure nullam, tamquam contra normam iuris communis, & statuti Vicentiæ factam. Quod iure communi sit nulla, probat *text. l. 1. & l. sed & si is. vbi Salycetus. C. de prædiis minorum, & scripsi in dicto consil. 404. num. 12. vers. quis sane solemnitatum, lib. 5.* & accedunt in terminis his Bartol. *in l. post mortem, vers. tertio casu. ff. de adoptio. & Alexand. in consil. 103. num. 14. lib. 2. & dicemus infra.* Idem etiam cautum est statuto Vicentiæ, *lib. 4. rubr. de bonis puberum non alienandis. ibi, & in omnibus prædictis casibus quilibet contractus celebratus, vel obligatio interposita sine præsentia & decreto Rectoris Vicentiæ ipso iure nullius sit valoris & momenti, &c.*

46 Nec repugnat quod obiicitur, contractum † à prædicto D. Bernardino confectum esse liuellum, qui confici permittitur à statuto sine Rectoris decreto; sed adhibita sola præsentia duorum proximorum. Quæ quidem solemnitas necessaria non est, quando pater ipse de re filii, tamquam eius administrator contrahit; vt tradunt Azo. *in summa. C. de bonis, quæ liberis. Baldus in l. cum emancipatus, C. de prædiis mino. & in l. 1. & in l. si pupillus. §. si pater. ff. de rebus eorum. Afflictus in decis. 393. num. 1. & 2. & late Iason in l. Præses, num. 2. & 3. C. de transact.* Nam respondetur, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 17. num. 54.* quod etsi pater † tutor & 47 administrator bonorum filii, sui minoris possit ea alienare sine iudicis decreto: attamen id intelligitur, quando iusta alienandi causa subest; vt si adest vrgens æs alienum.

Præterea & secundo respondetur principaliter, hunc contractum non fuisse liuelli, sed emptionis & venditionis: qui 48 † requirit decretum Prætoris: vt statutum ipsum Vicentiæ disponit. Hoc colligitur ex pacto illo, quod dicti Broia & Oldganus possint se liberare à dicto liuello intra vigintiquinque annos, numerando summam ducatorum duorum millium. Quod 49 quidem iustum † rectumq; dictorum prędiorum arguit contractum esse emptionis & venditionis, vt scribunt à me congesti *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 74. num. 1.* Id quod confirmatur ex effectu subsecuto. Nam prædicti Broia & Oldganus inuestiti elapso solo triennio, hoc est anno 1557. soluerunt deinde dicto D. Bernardino ducatos quadringentos causa fabricandi domum: & ipse D. Bernardinus eos liberauit à liuello pro summa ducatorum viginti: & deinde anno 1559. Broia se liberauit ab aliis decem ducatis liuelli. Et anno 1565. aliam liberationem maioris summæ fecit. Et præterea statutum 50 loquitur de simplici & proprio liuello † perpetuo, à quo inue-51 stitus non potest se liberare: Cum alioqui † liuelli francabiles præsumunt facti simulate ad euitandum nomen contractus emptionis & venditionis, qui requirit maiorem solemnitatem: sicuti expresse cautum est ex ipso statuto. Quod quidem iusta ratione differentiam constituit inter ipsum contractum liuelli & emptionis, venditionisque. Nam in venditione rerum mino-52 ris statutum requirit Prætoris decretum; quia minor † prædio aliquo vendito receptum precium facile male consumere potest: ita quod aliquando euenire possit vt vtroque careat. Non 53 ita in liuello † perpetuo, cuius dominium directum semper remanet apud ipsum liuellum concedentem, seu eius successores.

Secundum, quod explicandum proposui, illud est, D. Cæcilium patris sui hæredem contrauenire posse alienationi factæ ab ipso fratre, qui non dicitur contraxisse nomine proprio: sed nomine ipsius D. Cæcilii, dum administratorio nomine id fe-54 cit: & ideo ipse D. Cæcilius non ratificando ipsam alienatio-55 nem † dicitur posse bona ipsa recuperare, cum † hoc in casu non habeat locum. *text. l. cum à matre. C. de rei vend. vt in terminis respondit Corneus in consil. 201. numero 2. versicu. nec militat tunc libro 1.*

Præterea admisso citra veri præiudicium: quod D. Bernardinus Do. Cæcilii pater, suo proprio, & non filii nomine alienasset; idem dicendum est, quod scilicet possit nunc ipse Dom. Cæcilius contrauenire ipsi alienationi, quæ nulla est ob non seruatam eius solemnitatem: sicuti probatur primo *text. l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 2.* vbi hæredibus & contra hæredes actio datur ad vindicandum seruos rusticos alienatos contra legis dispositionem.

Nec repugnat quod obiicit D. Paielus *dictam l. quemadmodum,* loqui quando cōtractus est nullus, quia commercium rerum, de quibus contractum fuit simpliciter & per se erat prohibitum: Non autem contemplatione alicuius personæ, quæ alienantis hæres extiterit; prout in casu nostro. Hoc enim casu (in-56 quit D. Paielus) valet † contractus, quo ad personam alienantem: vt in terminis probat *text. l. sed et si, C. de prædiis mino. Ita Bart. in l. post mortem. ff. de adoptio. & in l. non dubium, num. 28. vers. venio ad vltimum, C. de legibus, Salycetus in dicta l. sed et si is, & ego ipse in consil. 89. num. 84. lib. 1.* Nam respondetur ex his, quæ scripsi *in d. cons. 89. nu. 84.*

nu.84.iuncto nu.85. vt & infra latius explicabo. Dixi sane quod si-
57 ue† cōtractus sit nullus fauore publico principaliter, vt in casu
58 *dictæ l. quemadmodum*: siue fauore publico secundario semper† hę-
res contrauenire potest ipsi contractui à suo antecessore cele-
brati: vtque ita duo hæc in casu nostro æquiparantur.

59 Secundo accedit ratio, quia quod † nullum est, nullum parit
60 effectum: Cum paria † sint nullum & inutile, *l.1.§.pen.ff. quod cu-
iusque vniuers.nom. & respondit Crau.in cons.33.nu.6.* & rursus quod
61 nullum † est legis dispositione confirmari non potest ab ipsis
62 contrahentibus, † qui prohibitionem legis suo aliquo facto tol-
lere non possunt *l. quidam decedens. ff. de administra. tuto. & l. nemo
potest, vbi Ripa.nu.1.& 8.ff.de leg.1.*

63 Non ergo hæres † eo ipso quod adiuit hæreditatem sui ante-
cessoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuisse contractum il-
lum comprobare.

Tertio mouet me auctoritas quamplurium qui scriptum re-
liquerunt, quod quando contractus est nullus fauore publico
siue secundario, siue principaliter hæres contrauenire potest il-
li pacto & contractui: Ita sane de contractu nullo fauore publi-
co principaliter affirmarunt *Bart. in l. post mortem, vers. aut contra-
ctus est nullus fauore publico principaliter. ff. de adoptio. & in l. si quis pro
eo, num.7.ff.de fideiuss. Baldus in l. cum à matre, num.4. vers. item non ob-
stat C. de rei vend. quos secuti sunt Guido Papæ in cons.180.col.pen. & Ia-
son in l. iurisgentium.§. si paciscar, in fine.ff. de pactis. & idem ego ipse re-
spondi in cons.89.num.85.lib.1.*

Idem est secundo in casu, quando scilicet contractus est nul-
lus fauore publico secundario sicque principaliter fauore pri-
uato hoc est ipsius contrahentis & volentis contrauenire. Hoc
etiam casu, qui sine controuersia nostro conuenit, idem dicen-
dum est, vt scilicet ei contrauenire possit non solum hæres, qui
contraxit: Sed etiam ipsemet contrahens. Ita sane tradunt *Bart.
in dicta l. post mortem. vers. tertio casu. ff. de adoptio.* qui in specie no-
stri casus fuerat, *tex. l.1. & per totum. C. de prædiis mino. & ibidem Alex.
in cons.103.nu.14.lib.2.* qui in claris nostris terminis respondit, mi-
64 norē † posse reuocare alienationem à se factam sine consensu
propinquorum, & decreto Prætoris, quæ ad alienationis solen-
nitatem, & formam requirebantur. Ego ipse *Bart. & Alex. secu-
tus sum in d.cons.89.num.87.lib.1. Idem decidit Osascus in decis. pen. num.
4.& 5. & in specie magis accedit Rota.Roma. in decis.210.num.13. vers. non
obstat in quam hæc replicatio, in secunda parte, in nouissime impressis, vbi
65 n.14.* affert exemplū in fundo dotali, † qui alienari à lege prohi-
betur fauore publico secundario secundum *Bartol. in lege prima,
1.num.25. vers. tertia est.ff. soluto matrimon.* quem communiter secu-
ti sunt Doctores, vt post *Didacum testatur Rota prædicto in loco*: &
66 tamen decidit ipsa Rota, quod si maritus † alienauit fundum i-
psum dotalem, potest illum vindicare & facto proprio contra-
uenire: & idem ego ipse respondi *in cons.559.nu.3.& 4.lib.6.* Et his
respondetur obiectioni quam D. Paielus *ex dicta l. etsi is. Cod. de
prædiis mino.* & ibi traditis à Saliceto, qui (vt dixi) contrarium
67 docuit: cum dixit, alienationem † à minore factam sine Præto-
ris decreto esse ipso iure nullam quo ad ipsum minorem: etsi
quo ad præiudicium curatoris, qui alienauit valeat. Si ergo mi-
nor ipse, qui sine solēnitatib. alienauit, cōtrauenire potest mul-
68 to magis idem præmissum est hæredi eius, qui rem ipsam mino-
ris sic alienauit, cum difficilius permissum † à lege sit, quod quis
contrauenire possit contra factum proprium, quam contra fa-
ctum sui antecessoris, vt post *Decium & Nattam respondi in dicto
cons.89.nu.9.lib.1.*

Non etiam obstant multa illa argumenta & rationes adductę
à D.Paielo, quia procedunt, quando contractus non est nullus
69 defectu solemnitatum † sed inualidus tamquam cōtra ius ipsius
contrahentis; quo sane in casu contrahens ipse non potest huic
suo contractui & facto contrauenire: Et ratio quidem est, quia
potuit hic ipse contrahens iuri & fauori suo renuntiare, iuxta. *l.
70 pen.C.de pactis.* & propterea quod † semel placuit amplius displi-
cere nō debet *l. quod semel. de regulis iuris.* & in specie nostra sic scri-
bunt multi, quos infra refero, præsertim *Osascus in decis.pen.nu.2.
& 3. Melchior Palaez in tract. de maiori casu, parte quarta, q.15. & Cepha-
lus in cons.393.num.35.lib.3.* Ita etiam nec huic contractui & facto
71 contrauenire potest contrahentis hæres, † qui eadē dicitur per-
sona cum suo ipso antecessore. Ita in specie probant *l. cum à ma-
tre. C. de rei vendica.* & alia quæ congessi *in dicto cons.89.num.34. vsque
72 39.& ibi.nu.60.* & multis sequentibus scripsi, hæredē † non posse
reuocare bona fideicommissi alioqui sibi restituendi alienata à
suo antecessore, & ibidem, *nu.67.* idem esse respondi de feudo a-
lienato à possessore, quod reuocari non potest ab eius hærede. &
præter Doctores prædicto in loco allegatos idem tradunt, *Ludo-
uicus Molina in lib.4. de Hispano. primogen. cap.1.nu.21.& 22.& Melchior
Palaez in Tract. in dicta q.15.& 16. & Arius Pinelus in l.1. in tertia parte,
nu.93.C. de bonis mater. Cephalus in cons.393.n.46.& 48.li.3.& Bursatus
in cons.3.num.35.lib.1.*

Et hoc in casu qui (vt dixi) nostro non conuenit procedunt
& locum habent iura, rationes & argumenta, quibus vsus est D.
Paielus suo illo in consilio decisiuo. Et quæ quidem maiori ex
parte desumpsit à meo illo responso *in dicto cons.89.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, D. Cæcilium ratificasse
prædictam alienationem: Cum ab anno 1571. quo tempore de-
cessit D. Bernardinus eius pater, per multos annos receperit re-
ditus liuelli à prædictis Brobia, & Origliano. Quæ sane rece-
ptio † ratificationem inducit, sicuti affirmarunt *Brunus, Parisius* 73
& alii, quos retuli *in Commentariis de recuperanda possessione remedio
decimoquinto, n.120.* Nam respondetur primo vt scripsi *in dicto cons.
404.num.13.* ratificationem † requirere eandem solemnitatem, 74
quam expostulat actus ipse principalis vt respondit *Calcaneus in
cons.57.nu.6.* qui loquitur in terminis alienationis bonorum mi-
noris. Et præterea dixi ratificationem † nihil operari, nisi con- 75
stet ratificationem habuisse plenam & perfectam cognitionem
ipsius actus, vt egregie & in specie respondit *Craue. in cons.197. in
fine. & manifestius Natta in cons.162.nu.32.lib.1.* qui respondit, tunc
demum minorem † censeri per aliquem actum ratificasse alie- 76
nationem bonorum suorum, quādo habuit scientiam in omni-
bus partibus tenoris ipsius contractus alienationis, & *Nattam se-
cutus sum in cons.439.nu.41.& 42.& 57.lib.5.* vbi etiam retuli Cor-
neum & Osascum in claris terminis idem affirmantes.

Nec obstat quod obiicit D. Paielus, quod quamuis hæc rati-
ficatio non sit ita perfecta, vt iure requiritur: attamen qualis
qualis sit, concurrentibus cæteris rationibus, non parū facit ad
repellendū D. Cęcilium, quia licet esset minor vigintiquinque
annis, erat tamen maior viginti, quæ † ætas secundum statutum 77
Vicentiæ satis conueniens existimatur ad contrahendum, &
multo magis sufficiens est secundum iura Veneta, † quæ cū sint 78
ciuitatis dominantis, seruanda etiam sunt in ipsa ciuitate Vicē-
tiæ illi suppositæ. Nam respondetur, quo eo tempore alienatio-
nis factæ à D. Bernardino patre d. Cæcilii, ipse D. Cęcilius non
erat etiam ætatis viginti annorum: & licet esset eius ætatis tem-
pore quo reditus percepit non tamen (vt dixi) ex eo actu dici-
tur ratificasse ipsam alienationem cuius plenam perfectam sci-
entiam & cognitionem non habebat. Nec dici potest, secun-
dum D. Paielum, quod D. Cęcilius effectus maior ratificauerit,
& in ratificatione facta ab effecto ætate maiorem non requiritur
illa solemnitas necessaria in alienatione ipsa bonorum minoris,
quia hoc facile conceditur: sed dicimus D. Cęcilium nunquam
ita effectum fuisse maiorem, vt deinde cursu temporis dicatur
ratificasse ipsam alienationem. *iuxta l. vlt. C. si maior factus aliena-
tum hab.* cum requiratur † cursus quinquennii post perfectam i- 79
psam ætatem, vt scripsi *in Commentariis de recuperanda possessione, re-
medio decimoquinto, nu.110.* Imo quod intelligitur, quando ipsemet
minor alienauit. Et admisso procedere etiam quando tutor vel
alter minoris administrator distraxit: nihilominus requiritur
(vt diximus) in hoc effecto maiore † perfecta alienationis co- 80
gnitio & scientia.

Non etiam obstat quod dixit idem D. Paielus, alienationem
horum bonorum factam à dicto D. Bernardino fuisse in euidē-
tem filiorum suorum vtilitatem: tum quia erāt bona sita in ter-
ritorio alieno: tum quia maiorem vtilitatem ex bonis ipsis alie-
natis capiebat ipse D. Bernardinus, sicuti examinati testes affir-
mant, & maxime quia se liberauit à diuersis oneribus, quibus di-
cta bona grauabantur: tum etiam quia domum construi fecit,
& dotem pro filia numerauit. Nam respondetur primo, quod
etiam si admittimus vtile fuisse tam filiis quam D. Bernardino
patri alienare dicta bona: attamen ex quo erant bona † mino- 81
rum seruanda erat solemnitas vel iuris communis, vel statuti. Ita
sane decisum his fuit in consilio Neapolitano vt testantur, *Affli-
ctus in decis. 87. & Capicius in decis. 113.* quos secutus sum *in libro se-
cundo de arbitrariis iudicum, casu 171.nu.63.* & latissime tradit *Simon-
cellus in tractatu de decretis. lib.3. tit.8.nu.125.* Præterea & secundo re-

spondetur, satis manifeste constat, nec etiam vtilitatem aliquam posse hic considerari. Nam quod ipse D. Bernard. vendiderit bona & reditus causa ædificandi domum damnosum fuisse, non autem vtile dicēdum est iuxta quotidianam ipsam experiētiam. 82 ita pariter vtile minime fuit † alienare causa soluendi onera ipsis bonis imposita: cum tanto minoris credantur distracta, sicuti dicimus, vtile non esse minori vendere eius bona sterilia, vt emātur fertilia, ex quo minori precio illa venduntur: & maiori emuntur: Ita post alios scripsi *in dicto casu 171. nu. 61. & 62.*

Quod vero D. Bernardinus ex precio prædictæ alienationis numerauit dotem propriè filiæ vtile non fuit, D. Cæcilio minori cum soror illa sua dotari debuerit ex bonis paternis, nō autem 83 ex propriis: Cum onus † sit patris dotare filiam, non autē fratris constituere dotem sorori. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarū: & scripsi in cōmentariis de præsumptionib. li. 4. præsum pt. 189. n. 38.* vbi dixi, bona † 84 fideicōmissi nō posse alienari à fratre, vt dotet propriā sororem.

His satis superque intelligimus, bene à primo Iudice iudicatum: male vero à secundo.

SVMMARIA.

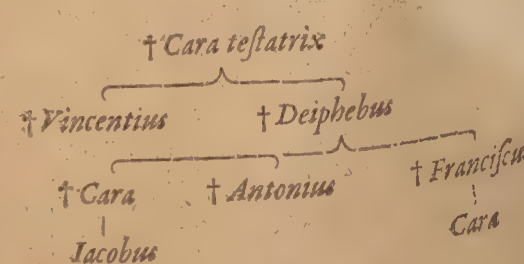
1. *Copula &, coniungit æqualiter.*
2. *Verba illa in stirpē & nō in capita significāt diuersos gradus.* & Nu. 34.
3. *Verba succedant ordine successiuo conueniunt inter patrem & filios & alios successiue descendentes.*
4. *Verba succedant in stirpem & non in capita conueniunt ordini succedenti inter transuersales.*
5. *Filius ingreditur locum patris vel matris qui alioquin successissent.*
6. *Successio ex fideicommisso regulatur taliter, qualiter successio ab intestato.*
7. *Proximitas testatoris in successione fideicommissi attenditur.*
8. *Votum parentis est, vt quod vni reliquit ex liberis transeat ad alios.*
9. *Portio etiam per fideicommissum relicta vni filiorum transit ad illius filii filiam.*
10. *Fœmina exclusa semel à masculo perpetuo exclusa manet, etiamsi deficiat masculus.*
11. *Successor non est melioris conditionis, quam eius auctor.*
12. *Successiones non fiunt per saltum, sed ordinatim.*
13. *In feudo necesse est gradum præcedentem esse successibilem.*
14. *Ordine destructo destruitur ordinabile.*
15. *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*
16. *Exclusa matre censentur exclusi eius filii.* & Num. 21.
17. *Filius non debet esse melioris conditionis matre sua.*
18. *Exclusa matre à successione fideicōmissi censentur exclusi & eius filii.*
19. *Successio testati regulatur à successione intestati.*
20. *Exclusa matre in successione intestati censetur etiam exclusus filius.*
22. *Nepos venit ex persona matris & in quo casu hereditatis.*
23. *Hæres qui vult succedere, habilis esse debet tempore euenientis casus successionis.*
24. *Proximitas testatoris vbi spectāda, attenditur in successione fideicommissi.* Num. 36.
25. *Proximitas grauati vltimo loco defuncti vbi attendenda.*
26. *Testator qualiter prætulit filium fideicommisso vocato post mortem filiæ, taliter neptem ex filio voluit præferre.*
27. *Successio primogenituræ à successione fideicommissi non differt.*
28. *In fideicommisso obseruetur, quod vocata familia non omnes simpliciter admittantur.*
29. *In fideicommissi successione admittuntur prius descendentes grauati, quam alterius lineæ.*
30. *Successione semel ingressa lineam aliquam, non fit transitus de illa ad alias.*
31. *Vocatum non esse ad fideicommissum in dubio dicendum est.*
32. *Vocatum se probet admissurus ad fideicommissi successionem.*
33. *Pronunciandum est pro reaconuenta.*
35. *Verba, in stirpes & non in capita præsupponunt terminos habiles.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA D. Cara de Miliis nobilis Taruisina anno 1516. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Magnificos Dominos Vincētium, & Deiphebum eius filios, & eorū filios & descendentes masculos per lineam masculinam vsque in infinitum descendentes. Et ipsos Vincentium & Deiphebum ac reliquos eorum filios & descendentes masculos vt supra per fideicommissum ad inuicem substituit in stirpem & non in capita. Ipsis autem Vincentio & Deiphebo, vel reliquis eorum filiis & descendentibus masculis cunctis deficientibus, ita quod nullus ex ipsa linea masculina supersit masculus, substituit filias, & descendentes fœminas ab ipsis masculis ex legitimo matrimonio susceptas, & ipsarum fœminarum filios, & descendentes, de legitimo matrimonio vt supra vsque in infinitum in stirpem & non in capita, eosque omnes ad inuicem substituit per fideicommissum.

Præsupponitur in facto D. Vincētio mortuo sine filiis, decessisse etiam Deiphebum relictis duobus filiis masculis, nempe D. Antonio & D. Francisco, ac etiam relicta D. Cara Filia. Quæ quidem D. Cara reliquit D. Iacobum. Decessit etiam D. Antonius nullis relictis filiis, ita quod in eius portione successit D. Franciscus, qui moriens reliquit superstitem D. Caram Filiam.

Nunc dubitari contingit, an dictus D. Iacobus admitti debeat aliqua saltem ex parte ad successionem dicti fideicommissi relicti à dicta testatrice?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIII.

DIFFICILIS & perplexa admodum est proposita dubitatio, de qua respondēdum videbatur, D. Iacobum concurrere debere pro dimidia ad successionem bonorum huius fideicommissi.

Primo vrgere non parum videntur verba illa; *substituit filias & descendentes fœminas ab ipsis masculis, & ipsarum fœminarum filios & descendentes &c.* quæ significare videntur, quod masculi ex fœminis, vt est D. Iacobus filius D. Caræ concurrant cum filiabus, hoc est cum D. Cara iuniore filia D. Francisci. Illa 1 enim copula † coniungit æqualiter. *l. eos. §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & l. 1. & ibi Bart. ff. de peculio legato. & Iason in l. gallus. §. quidam recte, nu. 15. vers. mouetur etiam. ff. de liberis & posth.* Et huc facit quod docuit *Bart. in l. quidam relegatus §. si tibi. in fi. ff. de reb. dubiis.* Cū dixit quod si testator ita substituit, & si Titius hæres meus decesserit sine liberis, hæreditas mea veniat in Caium & Sempronium vel eorum filios, si decessit Caius, filiis relictis, ij filii succedent pro dimidia, & Sempronius pro alia dimidia, sicuti æqualiter successissent ipsi Caius & Sempronius ea copula coniuncti. Et Bart. secuti sunt, *Iason in l. vlt. nu. 9. vers. prædicta etiā, C de impub. & aliis subst. & Ruin. in cons. 97. n. 11. li. 2. & in cons. 51. n. 10. lib. 3.* Hinc itaq; sensus esse videtur, quod illi superstites vt hæc D. Cara & alterius filiæ præmortuæ filius vt D. Iacobus æqualiter cum eius amita concurrat & succedat.

Secundo suffragari videntur verba † illa, *in stirpem, & non in* 2 *capita*; quæ quidem significant diuersos gradus, vt scribunt, *Fulgosius & Corneus in auth. defuncto. C. ad Tertull. Castren in cons. 438. col. vlt. vers. ad septimam, lib. 2. Soc sen. in cons. 104. nu. 5. vers. ista verba. li. 3. & alii quos secutus sum in cons. 124. nu. 67. li. 2. vbi nu. 70.* scripsi, quod sicuti hæc verba, † *Succedant ordine successiuo*, conueniunt inter patrē 3 & filios, & successiue in alios ex ordine descendentes: Ita verba 4 hæc † *succedant in stirpes, & non in capita*, conueniunt ordini succedendi inter transuersales. Dicendum ergo videtur, quod etiam D. Iacobus sit vocatus, alioqui in sola D. Cara non possunt considerari multi gradus: & quia inter se sunt transuersales.

Tertio conferre non parum videtur, quod cum hoc in casu a-

gatur

gatur de succedendo in fideicommisso relicto ab ascendente filius † ingreditur locũ patris, vel matris qui alioqui successissent, si eo tempore euenientis cõditionis in humanis fuissent. Ita post *Corneum, Iasonem, Decium, Curtium iuniorem, Alciatum, Socinum iuniorem & alios nonnullos respondi in dicto cons.124. nume.84. lib.2. & in cons. 357. nu.22. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt.95. nu.14.* Porro si D. Iacobi mater hodie viueret, ad huius fideicommissi successionem pro sua contingenti portione succederet. Ergo & D. Iacobus locum matris ingressus admittendus videtur.

Quarto accedit, quod successio † ex fideicommisso eo modo & ordine regulatur quo successio ab intestato, vt scilicet vel æqualiter succedãt, si pares sunt gradu, vel is præferatur, qui proximior est: sicuti tradit *glossa in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2.* quam probarunt *Corneus in cons.131. in fine li.2. & in cons.233. col. pen. lib. 4. Ruinus in cons.144. nu.13. lib.3. Socin. sen. in cons.249. nu.21. lib.2. Decius in cons.186. col.2.* & alii multi quos congessi *in cons.106. num. 83. & in cons.124. nu.36. li.2.* Atqui si ageretur de succedendo ab intestato, D. Caræ seniori abauiæ D. Iacobi & D. Caræ iuniori dubio procul ambo ij gradu æquales succederent, nõ habita ratione agnationis vel cognationis. iuxta *§. legitim. Instit. de legit. agna. successi. & l. maximum vitium. C. de liberis & præter.* Ergo dicendum videtur, D. Iacobum æqualiter vna cum D. Cara iuniore succedere debere in hoc fideicommisso.

Quinto & vltimo vel ea ratione & argumento admittendus videtur D. Iacobus, quia etiam respectu fideicommissi dicitur æqualis gradus cum ipsa D. Cara: Cum in successione fideicõmissi attendatur † proximitas testatoris, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui & probaui *in cons.124. num.30. & multis sequentib. lib.2.* Ita enim D. Iacobus fuit pronepos D. Caræ senioris testatricis quam proneptis extitit D. Cara iunior. Ergo tamquam æquales gradu debent æqualiter succedere. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro D. Iacobo aduersus dictam D. Caram responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa beneque examinata, contrariũ visum est verius, quod scil. D. Cara iunior admitti debeat sola ad successionem huius fideicommissi, excluso D. Iacobo.

Quo autem facilius hæc explicentur obseruandum prius est, hic non agi ad successionẽ fideicõmissi omnium bonorũ tam respectu portionis D. Franc. patris D. Caræ iunioris q̃ portionis D. Antonii: sed solũ agitur de portione D. Antonii. Quandoquidẽ ad portionẽ D. Franc. sine controuersia admittitur dicta D. Cara eius filia tantũ: sicuti post alios tradit *Didacus in lib. pract. q. c.38. n.6. vers. quæ quidẽ ratio. & n.11. vers. quod si dixeris, & n.12. & 13.* Et accedit quod in ea portione, quã Testator reliquit Sempronio, sicuti eũ dilexit, ita etiã præsumitur dilexisse ipsius Sempronii filios, vt sc. ad portionẽ illã prius dicti filii admittantur quam alii agnati vel cogniti, ita egregie in terminis his nostris respõdit *Corneus in cõs. 202. nu.5. vers. & hæc omnia. lib.3.* Cuius verba hæc sunt, *Et omnia hæc fundantur in verisimili mente testatoris, qui in portione relicta vni filio, censetur magis diligere eius liberos quam alium eius filium, cui portionem suam reliquit, quod est multum ponderandum ad nostrum propositum. Votum enim † parẽtis est, quod id, quod vni ex liberis reliquit transeat in eius liberos. l. vnica. C. de iis qui ante apertas tab. vbi propter hanc rationẽ inducitur alia specialitas, quæ militat etiam vbi alias id deuolueretur ad alios liberos testatoris: vt quia forte fuissent coheredes ipsius defuncti, qui decessit hereditate non adita. Itaque videmus plures notabiles exorbitantias inductas à iure propter hanc verisimilem mentẽ defuncti, scilicet quod voluerit bona per eum vni filio vel descendenti, transeat in illius filios descendentes etiamsi alias circumscriptis scilicet specialitatibus prædictis, ipsa bona deuoluerentur ad alios descendentes testatoris.* Hactenus Corneus, qui etiã *in cons.230. n.6. vers. nec refragatur, eod. li.3.* idem manifestius repetit, affirmatq; † portionem etiam per fideicommissum relictã vni filiorum transire etiam ad illius filii filiam, non autem ad filios masculos aliorũ filiorum institutorũ. Idem quoq; in terminis responderunt *Rui. in cons.159. n.11. & in cons.191. n.13. li.2. & in cons. 163. nu.13. lib.3. & Craue. in cons.885. in fine.* His manifeste constat, D. Caram iuniorem sine magna controuersia succedere debere in tota portione D. Francisco Patri suo relicta.

Disputatio itaq; tota versatur circa portionẽ Do. Antonii, ad quã pro dimidia vult admitti D. Iacob. qui quidem duplici ex capite tantum venire posse videtur, hoc est, vel ex persona matris, vel ex propria persona. Demonstrabimus itaque priore loco ex persona matris non posse succedere: Deinde nec ex propria sui persona. Quod ex persona matris non debeat admitti D. Iacob. multis demonstrat rationib. & argumentis, prius hoc præmisso, dictã D. Caram iam exclusam fuisse à D. Franc. eius fratre. Porro fœmina † semel exclusa à masculo perpetuo exclusa manet, etiã si deficiat masculus, sicuti post *Aretinum in cons.144. & in cons. 154. Alex. in cons.29. in fine. li.1. Soc. sen. in cons.296. li.2. & Brunũ in tract. Quod stantib. masculis fœminæ non succedant, art.6. in tertio membro. qu. 1.* respondit *Parisius in cons.72. num.79. lib.4.*

Hoc sic præmisso, argumentor:

Primo, quod successor † non potest esse melioris conditionis quã erat eius auctor, à quo causã habuit. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iuris, vbi Decius & reliqui.* & quia subrogatum obtinet ius illius cuius loco subrogatur. *l. eum qui, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. Instit. de actio.* Cum ergo dicta D. Cara dicti D. Iacobi mater iam semel exclusa à D. Francisco fratre succedere minime potuerit, dicendum est, nec ex eius persona admitti debere D. Iacobum eius filium, & hoc genere argumenti in his terminis vsus est *Parisius in cons.72. nu.80. lib.4.*

Secundo suffragatur, quod successiones † non fiant per saltũ: sed ordinatim, & successiue. *l.1. §. quib. & §. sed videndum. ff. de success.* Quocirca docuit *Baldus in ca.1. de success. frat. & grad. succed.* in feudo necesse esse, quod gradus † præcedẽs sit successibilis, alioqui sublata media persona non potest persona sequens admitti, *arg. l. meminimus, C. de legit. hæred.* Et subiungit Bald. q̃ destructo † ordine destruitur ordinabile. *l. seruitutes prædiorum, in fine. ff. de seruit. l. tria prædia & l. qui sella. §. qui in rusticis. ff. de seruit. rusti. prædio.* Quibus dicimus, medium † inhabile impedire extrema coniungi: & hoc genere argumenti ad demonstrandum quod † exclusa matre censeantur etiam exclusi eius filii. vsi sunt *Bald. prædicato in loco, & in l. quoties, n.2. C. de suis & legit. & in cons.40. Quidam magnus nobilis. col. vlt. vers. item excluso medio. lib.3. Castrens. in cons.421. Quod ista mater. col.2. vers. secundo sic. lib.1. Capra. in cons.18. nu.7. & Socinus iunior in cons.2. nu.25. & in cons.69. nu.27. lib.3.*

Tertio confert *tex. l. si viua matre. §. nam licet. C. de bonis mater.* Cũ dicit, non debere filium † melioris esse conditionis ipsa matre cuius locum obtinet. Et hoc textu adducti sic in specie scribunt permulti, quod exclusa † matre à successione fideicommissi censentur etiam exclusi eius filii. Ita sane *Io. Andreæ in additionibus ad Speculatorem in tit. de testamentis in fine, Baldus in dicto consilio 40. col. vlt. Parisius in cons.72. numero 80. lib. 4. & Curtius iunior in consilio 35. numero 2.* qui ex *dicta l. si viua matre,* respondit, idem esse, quando extranea persona (quod fortius est) substituta fuisset. Nam (inquit Curtius) si mater eo casu fuit exclusa à substituto, fortius & matris filius.

Quarto accedit, quod successio † testati regulatur à successione intestati, vt tradunt *gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso de le.2. Corneus in cons.131. in fine. lib.2. Socin. senior in cons.249. nu.21. lib.2. Ruinus in cons.144. nu.13. lib.3. Decius in cons.186. col. 2. & Socinus iunior in consilio 26. num. 25. lib.1.* Atqui in † successione intestati exclusa matre censetur etiam exclusus filius, vt scribunt *Baldus in l.1. ff. de Senato. Martinus Laudensis in tract. de primogen. colum. 4. vers. vidimus in superioribus. Corsetus in tract. de potestate Regia. quæst. 69. & Grassus in cons.120. nu.15. lib.2.* Ergo idem dicendum est in casu nostro, quod cum iam exclusa fuerit D. Cara mater D. Iacobi, quod & ipse D. Iacobus censeatur exclusus.

Quinto confert argumentum sumptum à dispositione statuti ad dispositionem testatoris, præsertim quando fideicommissum constituit, quod argumenti genus iure nostro receptũ est, vt in terminis respondit *Baldus in cons.2. verba statuti. colum. 1. vers. in contrarium videtur, & post alios Euerardus in centuria legali, in loco Ab vltima voluntate ad legem, statutum, vel consuetudinem.* Porro in dispositione statuti certum est, quod exclusa † matre à successione censetur etiam exclusus filius. Ita *Castren. in consilio 119. Hæreditas prædicta in fine libri primi, & in l. illam, numero 8. in fine. Cod. de collatio. & ibidem Decius, numero 13. vers. prima est quod si. Socinus sen. in cons.28. numero 13. vers. octauo hanc. lib.4. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. & c. art.6. num. 92. & Alciatus in respon. 93. in fine.* Est ergo dicendum hoc in casu, quod exclusa matre ipsius D. Iacobi sit & ipse nunc exclusus.

Vltimo hanc controuersiam diffinit in terminis auctoritas *Io. Andreæ in additionibus ad Specula. in rub. de testa. in fine,* vbi recenset

disputationem *Riccardi Malumbræ*, qui quæstionē ita proposuit, Titius habens duos fratres, Sęium scilicet & Mæuium, hęredem instituerat Sæium quē rogauerat, quod si sine liberis decessisset, hæreditatem restitueret Mæuio fratri, vel eius hæredib. masculis. Mortuo Titio nepote ex filia præmortua, deinde decesserat Sęius sine liberis. Dubitatum fuit, an locus esset fideicommisso. Et concludit Io. Andreæ post Riccardum, non esse locū fideicōmisso ad commodum illius nepotis ex filia Męuii. ea ratione ij vsi 22 sunt, quod nepos † ille nō venit nisi ex persona matris, quæ cum sit exclusa, efficit, vt & filius exclusus maneat. & Io. Andreę secuti sunt *Matthes. in notab. 130. Capra in cons. 18. nu. 7. & num. 10. & 11. Egregie Corneus in cons. 124. nu. 14. lib. 2. Alexand. in cons. 56. num. 4. lib. 5. Soc. senior in cons. 251. nu. 9. lib. 2. Decius in cons. 399. col. vlt. Ruinus in cons. 39. num. 11. & in consil. 120. num. 13. vers. quo vero. lib. 1. Natta in cons. 187. col. vltim. lib. 1. & in claris his terminis Socinus iunior in consilio 69. n. 21. lib. 3. Alciatus in resp. 563. col. 2. vers. restringitur etiam, & Ludouicus Molina in libro 3. de Hispa. primogen. cap. 5. nu. 47.*

De secundo capite, ex quo ius succedendi prætendere potest D. Iacobus, differendum nunc est, nempe quod ex propria sui persona valeat succedere. Et pariter dicendum est, admitti non debere.

Primo quia testator ex illis verbis *substituit filios & descendentes fœminas ab ipsis masculis ex legitimo matrimonio susceptos & ipsarum fœminarum filios &c.* His sane verbis dum vocauit testator etiam filios fœminarum, intelligitur de fœminis iam non exclusis, nō autem de exclusis, quæ si extarent habiles non essent ad succedendum, ob exclusionem iam de eis factam. Cū is, qui tamquā 23 hæres † vult succedere habilis esse debeat tempore euenientis casus successionis. *l. si alienam. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. & §. extraneis. Instit. de hæred. qual. & differen.*

Secundo vrget magis, quod & si valde controuersa est illa disputatio, an in successione fideicommissi attendi debeat proximitas testatoris, vel grauati vltimo loco defuncti. Cum per-24 multi sint, qui absolute affirmant spectandum † esse proximitatem testatoris: sicuti ego ipse *in cons. 124. nu. 30. & 34. lib. 2.* congessi quamplures huius opinionis Doctores: sunt & alii permulti af-25 firmantes, attendi debere † proximitatem grauati vltimo loco defuncti, vt hos recensui *in dicto cons. 124. n. 51. vers. decimo adsertur.* attamē semper mihi placuit illa duorū casuum distinctio, quam hic repeto. Est sane primus casus, quando ille grauatus vltimo loco defunctus, nullos reliquit filios vel descendentes: atque ita contentio est inter omnino transuersales, exempli gratia, supponamus, quod ante D. Antonium decessisset D. Franciscus ita quod totum fideicommissum iam peruenisset ad ipsum Do. Antonium: & ipse Do. Antonius, qui esset vltimus ex masculis grauatus decessisset sine filiis, vt vere nullos reliquit. ita vt esset contentio inter D. Caram filiam D. Francisci, & Do. Iacobum de succedendo ipsi D. Antonio sine prole mortuo. Hoc sane in casu, qui nostro non conuenit est magna illa controuersia inter Doctores, vt diximus, an debeat attendi proximitas testatoris, vel vltimi grauati. secundus est casus, quādo vltimus ille grauatus reliquit filios vel alios descendentes, sicuti contigit in casu nostro, in quo D. Franciscus reliquit D. Carā filiam. Hoc sane casu filii vel descendētes illi admittuntur ad successionē fideicōmissi exclusis aliis trāsuersalib. etsi gradu proximiorib. testatori. Ita in specie respōdit, *Ruinus in cons. 159. nu. 6. 7. & 8. li. 2.* in eo. n. casu Ruini, vt ipse refert, testator instituerat & substituerat filios suos masculos, & illis deficientib. vocauerat (vt in casu nostro) mulieres proximiores: Contigit, quod mortuis omnibus masculis, superstites extabant tres mulieres, nempe Christophora filia testatoris, Alba neptis eiusdem testatoris ex Hier. filio premortuo, & Celestina proneptis ipsius (sicuti etiam est hæc D. Cara) testatoris, ex Monflorido eius nepote. Dubitabatur, an ad successionē fideicommissi deberet admitti illa Christophora testatoris filia, Celestina eius proneptis? Respondit Ruinus, quod cū Celestina esset filia illius Monfloridi vltimi grauati, bona ipsa omnia fideicommissi etiam pro cohæredis Hieronymi portione ad dictum Monfloridum peruenta, Celestina ipsius Monfloridi vltimi grauati deberet sola admitti. & *Ruinus ipse ibid. nu. 6.* motus est auctoritate *Baldi in l. cum ita. §. in fideicōmisso in secundo notab. de le. 2.* de qua infra dicemus. Et subiungit *Ruinus eodem sub nu. 6. vers. confirmatur* 26 *dicta opinio &c.* rationē hanc. Quod sicuti testator † prætulit filiū fideicommiss. vocato post mortem filii, eadem ratione videtur neptem ex filio voluisse præferre. *l. cū acutissimi, vbi gl. 2. C. de fideicom.* Quod procedit etiam (inquit Ruinus) si fideicommissarius sit alter filius testatoris. *l. cum auus. ff. de conditio. & demonstra.* Igitur subiungit (Ruinus) eodem modo cum hæreditas peruenerit ad Monfloridū nepotem ex ordinatione testatoris, qua ratione eū præposuit filiæ suæ Christophoræ, eadem ratione videtur Celestinam illius filiam dictæ Christophoræ anteponere: & per consequens (inquit Ruinus) præsumendum est; quod intellexerit de muliere proximiore grauati & vltimi masculi decedentis, & non ipsius testatoris, & ipse *Ruinus nu. 9. vers. sed in substitutione fideicommissaria &c. & n. 11.* idem repetit. Ita etiam respondit simili in casu ipse *Ruinus in cons. 191. nu. 7. lib. 2.* Et manifestius idem scriptum reliquit *Alciatus in l. cum ita. §. in fideicommisso, num. 8. de legat. 2. & in respon. 480. n. 13. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quem secutus sum in cons. 124. nu. 54. vers. non quoque.* Distinxit sane Alciatus prædictos duos casus, & in hoc secundo dixit, attendi debere proximitatem grauati defuncti vltimo loco. His etiam accedit *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogenitis. cap. 9. nu. 1.* qui sic manifeste distinguit duos hos casus, & de hoc nostro, inquit, rem esse absque difficultate. Et huius quoque sententiæ refert Molina fuisse *Didacum Couarr. in libro practicarum quæstionum, cap. 38. num. 1. vers. secunda conclusio. Idem respondit Celsus Vgo in cons. 93. nu. 10.* Et ij quidem tres proxime citati interpretes loquuntur de successione primogenituræ † quæ à successione fideicommissi non 27 differt, vt post alios scribunt idem, *Didacus Couarruuias, in lib. 1. varia. resolutio. cap. 15. num. 14. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanor. primogeniis. cap. 1. num. 7.* Id quod vel ex eo magis constat cum ita passim omnes moti sint eo responso *Vlpiani in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. vbi inter alios Baldus in secundo notab.* scripsit, esse in fideicommissis † obseruandum, quod vocata familia non 28 admittuntur omnes simpliciter, sed ordine quodam, vt prius vocati singulariter veniant, & qui ex eis descendunt, quibus deficientibus, vel extinctis, recurratur ad alios, qui reperiuntur, in ordine proximitatis. Moti etiam sunt præcitati Doctores responso illo, *Papinia. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrat.* vbi in successione † fideicommissi admittuntur, prius descendé- 29 tes grauati quam quod ad alios alterius lineæ perueniatur. Cum enim successio † semel est ingressa lineam aliquam, non debet 30 fieri transitus de illa ad alias, donec aliquis ex eadem linea superfit. Ita sane scribunt. *Molina in dicto libr. 3. cap. 9. numero primo, & Celsus Vgo in dicto consilio 93. numero 10.* Cum ergo bona omnia huius fideicommissi peruenerint ad Do. Franciscum, dicendum est, illa continuare debere in Dom. Caram eius filiam, non autem pro aliqua parte transire debere ad Dom. Iacobum. Et hæc quidem argumentatio ostendit, quod etiam si hodie viueret Dom. Cara mater dicti Dom. Iacobi, non tamen posset admitti vna cum hac Do. Cara iuniore filia D. Francisci, & consequenter Do. Iacobum non posse hac ratione ex persona eius matris succedere.

Tertio & vltimo admisso quod res dubia sit, quam tamē manifestam satis esse existimo pro Dom. Cara iuniore, rationibus supra commemoratis: attamen in dubio pronuntiandum est pro hac ipsa Dom. Cara aduersus Dom. Iacobum: Quandoqui- 31 dem in dubio dicendum est, aliquem † non esse vocatum ad fideicommissum. Ita sane *Socin. sen. in consilio 63. colum. 3. vers. & in primis ista conclusio. li. 1. Iason in consilio 30. colum. 2. lib. 3. Rubeus in cons. 28. numero 2. Parisius in cons. 31. numero 6. lib. 2. & Craue. in consil. 161. nu. 16.* ij inquam interpretes omnes affirmant, quod is qui vult se esse 32 † admitti ad fideicommissi successionem probare debet, se esse vocatum, & euenisse casum, quo potest succedere, cum alioqui præsumptio aduersus eum stet, & rursus † pronunciandum est 33 pro D. Cara iuniore, quæ est in possessione, & est rea conuenta, vt in specie post alios respondit *Alciatus in respon. 483. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supradictis, quod scilicet argumentum procederet, quando ipse D. Iacobus non esset iam exclusus tam ex propria eius persona quam ex persona matris: Cum vero appareat exclusus non est disputandū, an succedere debeat æqualiter, vel inæqualiter, cum D. Cara iuniore. Non enim tamquam hæres & successor matris consequi potest portionem aliquam horum bonorum. Non etiam ex sua persona: cum dicta Dom. Cara iunior sit gradu proximior vltimo grauato cuius erat filia, & conse-

consequenter prius vocata, quemadmodum supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, & facile conceditur verba illa, † *in stirpes & non in capita*, significare diuersos gradus, & ob id transuersales inter se succedere posse. Hoc tamen intelligitur seruato iuris ordine, vt scilicet gradu proximiores prius admittantur: sicuti diximus nostro in casu admitti prius debere D. Caram iuniorem quã D. Iacobum, cum ipsa D. Cara sit filia D. Francisci vltimi ex masculis grauati. Et praeterea, verba illa † *in stirpes, & non in capita*, praesupponunt terminos habiles, nempe quod illi vocati sint habiles ad succedendum, quorum in numero non est D. Iacobus iam exclusus omni ex parte.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur negando, quod si hodie in humanis esset D. Iacobi mater, succederet vna cum dicta Do. Cara iuniore, cum ipsa Do. Cara tamquam filia D. Francisci vltimi ex masculis grauati sit caeteris omnibus praeferenda.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, negando quod hoc in casu agatur de succedendo D. Carae seniori testatrici: sed de succedendo Do. Francisco vltimo ex masculis grauato, cui eius filia tamquam gradu proximior excludit D. Iacobum remotiorem vt supra auctoritate quam plurium demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod tunc demum in † successione fideicommissi debet attendi, secundum praecitatos doctores, proximitas testatoris, quando vltimus grauatus decessit, nullis relictis liberis, atque ita agitur inter duos transuersales de succedendo in fideicommisso: secus vero, si vltimus ille grauatus reliquit filios, vt in casu nostro, quemadmodum demonstrauimus supra auctoritate multorum, praesertim *Alciati in l. cum ita. §. in fideicommisso. nu. 8. de leg. 2. & Ludouici Molinae in libr. 3. cap. 9. nu. 1.*

Concludo itaque, D. Iacobum aliqua ex parte admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem, sed D. Caram iuniorem esse à molestia sibi nunc ab ipso D. Iacobo illata liberandum.

SVMMARIA.

1. *Potentior qualiter quis probetur.*
2. *Potentioris oppressio coercenda est à prouinciae praeside.*
3. *Defensio simplicium personarum spectat ad Rectorem prouinciae.*
4. *Allegatio absque alia probatione affirmat.*
5. *Remitti causa ad ordinarium non statim debet.*
6. *Summarie cognoscere debet Iudex.*
7. *Pronuntiatio non valet, quae fit non adhibita summaria cognitione.*
8. *Iudicem competentem qualiter esse probetur.*
9. *Consensus operatur vt non possit adiri alius Iudex.*
10. *Iudicem non esse competentem qualiter probetur.*
11. *Declinatoria ab initio opponi debet.*
12. *Exceptio declinatoria dicitur prima.*
13. *Declinatoria non opponitur oppositis generalibus exceptionibus. & num. 14.*
15. *Actor clare deducere ius suum debet vt possit reus deliberare an velit cedere vel contendere.*
16. *Reus in suis exceptionibus actor dicitur.*
17. *Generaliter opponi declinatorium in iure non legitur.*
18. *Copiam petens non consentit, sed stat in dubio. Contra Nu. 19.*
20. *Iudicium de quo cognoscit de eo etiam fert iudicium.*
21. *Iudex causae remissionem reuocare potest.*
22. *Qualitates tribuunt Iurisdictionem Iudici.*
23. *Loci visitatio causae merita respicit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIV.

PERMVLTAE sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, perillustre excelsumq; consilium non remittere, sed apud se retinere debere causam vertentem inter perillustrem D. Comitem Alexãdrum Anguisolam & D. Benedictum de Dominicis: eumque esse manutenendum in quasi possessione sua ducendi aquam per riuum nouum.

Primo satis constat ex Ducalibus constitutionibus ipsum excelsum consilium hac in causa iurisdictionem & potestatem obtinere, est sane constitutionibus illis cautũ his verbis, *Potra il consiglio intromettersi in tutti i casi, tanto ciuili quanto Criminali ch' haueranno di bisogno di presta & estraordinaria prouisione, ne grauami & oppressioni che pretẽderano i, cittadini contra quelli, che hãno quirisdittione ò suoi ministri; e general. tutti i meno potenti cõtro i piu potenti &c.* Huius constitutionis verba conuenire casui nostro clarum est: cum D. Anguisola sit longe potentior † ipso D. Benedicto: cũ ille sit Comes, & ditissimus, habens se reditus sex millium aureorũ feudatarius. hic vero mercator habens reditus ad summũ mille aureorum. Ille multis armatis, & manu prõptis viris, hic vero nõ de oppressione dubitandum etiam video: cum ipse D. Anguisola manu armata inuaserit locum, & riuum distruxerit, aquasque iam fluentes sua auctoritate auerterit: sicuti vim hanc à D. Benedicto allegatam non negauit in ipso iudicio D. Anguisola. Hanc potentioris † oppressionem coercendam esse à Praeside prouinciae statuit etiam ius ipsum commune: *vt in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. Praesidis.* & ad Rectorẽ † prouinciae spectare defensionem simplicium personarum sanciuit *Iustinianus in auth. vt ii, qui obliga. perhib. res mino. in fine.* & ad fundandam excelsi cõsilii iurisdictionem satis superque fuit D. Benedicto narrare D. Anguisolae potentiam, & ab eo factam oppressionem, vt in specie tradit *Inno. in cap. cum sit, de foro compet. quem secuti sunt Alex. in l. 2. col. vltim. vers. facit, quod notat. ff. si quis in ius vocatus non ierit, & Mysingerius in obseruationibus, Centuria secunda. Obseruat. 9. qui* testatur ita obseruare Cameram Imperialem, & sufficere hanc allegationem † absque alia probatione affirmauit *Andreas Gailius in lib. 1. practica. obseruat. cap. 2. nu. 1. & 2. & cap. 31. nu. 2.*

Nec obstat, si dicatur, D. Anguisolam opponendo omnes exceptiones sibi competentes, censeri negasse etiam hanc qualitatem potentiae, & oppressionis tribuentem iurisdictionem Excelso consilio. Nam respondetur primo, quod etiamsi admittimus hanc negationem: attamen Excelsum Consilium ipsa negatione non obstante processit ad actũ visitationis, & consequenter exceptionem illam D. Anguisolae reiecisse dicitur, iuxta ea, quae post alios scripsi *in commentariis de praesump. lib. 2. praesumpt. 64. nu. 4. & repetam infra.* Praeterea negatione illa facta non debebat Excelsum † Cõsilium ita statim remittere causam ad ordinariũ: sed debebat vel ex officio sumere informationes super ipsa potentia & oppressione, & hic super qualitate tribuente sibi iurisdictionem, vt in specie decidit *Afflictus in decis. 297. nu. 2.* vel debebat † cognoscere summarie, accidentis partibus, an vere essent hae qualitates potentiae & oppressionis, iuxta traditionem *Abbatis in cap. si clericus ..... nu. 8. & 9. de foro compet. & ibidem Maria. Soc. sen. nu. 11. vers. prima fuit opinio, & Felinus num. 2. vers. limita secundo, hic & Ruinus in cons. 69 nu. 10. lib. 5. & Andreas Gailius in dicto lib. 1. practica. obseruat. cap 31. nu. 2. & egregie magis Curtius iunior in cons. 124. num. 6.* qui respondit, quod si iudex, † non adhibita hac summaria cognitione, pronuntiat super competentia, talis pronuntiatio nõ valet. Et hac quidem in summaria cognitione potuisset Excelsum ipsum Consilium iniungere onus probandi has qualitates vel D. Benedicto actori secundum opinionem *Maria. Socini in dicto cap. si clericus Laicum nu. 13. & Ruini in dicto cons. 69. num. 10.* vel ipsi D. Anguisolae reo neganti, iuxta opinionem, *Iapi. in allegat. 59. nu. 16.* Vnum hoc est quod non ita repente remittenda erat causa haec ordinario.

Secundo accedit, quod ipsummet Excelsum Consilium se declarauit huius controuersiae iudicem † competentem, dum locum, in quo illata fuit molestia & perturbatio, visitauit, nec contradixit D. Anguisola: sed passus est praedicta fieri. Non ergo efficere potest ipsum excelsum consilium, quin iudex sit competens iuxta. *l. si quis ex aliena. ff. de iudiciis,* & consensus † ille D. Anguisolae operatur, vt non possit nunc adire alium Iudicem; cum in omnem casum dicatur prorogasse excelsi consilii iurisdictionem, *iuxta l. sed etsi susceperit. in princ. ff. de iudiciis, & ibidem Doctores scribunt. Alexa. in l. 2. nume. 12. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & omnes in cap. inter monasterium de sententia & re iudic. & alii quos referam in sequenti argumento.*

Tertio suffragatur, quod, si D. Anguisola existimabat excelsum consilium † non esse iudicem competentem, debebat opponere † declinatoriam, idque ab initio, quando citatus fuit. Quod cum non fecerit audiri amplius non debet. *l. vlt. C. de exce-*

ptio: & cap. inter monasterium de senten. & re iudic. vbi Felinus, numero 4. & numero 10. Alexand. in leg. 1. numero 6. Cod. de eden. Iason in l. si conuenerit, nume. 32. ff. de iurisdi. omn. iud. Robertus Maranta in praxi iudiciorum in quintadecima distinctione iudiciorum, nu. 6. qui dixit, esse
12 primam † exceptionem quæ opponi debet.

Non obstat, si obiiciatur D. Anguisolam satis dici opposuisse
13 declinatoriam † tum quia opposuit omnes exceptiones generaliter & protestatus est, prædicta fieri sine præiudicio cuiuscumque sui iuris: tum etiam, quia petiit sibi decerni copiam deductorum à D. Benedicto cum termino ad opponendum, id quod etiam significat ipsum D. Anguisolam non consensisse in iurisdictionem ipsius excelsi consilii iuxta tex. l. non videtur. la. 2. ff. de
14 iudiciis, vbi Bart. & reliqui. Nam respondetur, exceptiones † illas generaliter non sufficere, vt dicatur opposita exceptio declina-
15 toria: quia sicuti † actor debet ita clare dedicere ius suũ vt possit reus deliberare, an velit cedere, vel contendere. l. edita. C. de eden.
16 vbi Doctores ita etiam † reus qui in suis exceptionibus actor dicitur. l. 1. ff. de exceptio. debet dicere atq; proponere exceptiones clare & specifice, non autẽ in genere, & ibi dum non legitur in iur (quã-
17 tum hactenus mihi videre licuit) sufficere † declinatoriam opponi generaliter. Non etiam obstat dicta l. non videtur. l. 2. de iudiciis. quia nil ad rem nostram pertinet. Non enim nos dicimus, D. Anguisolam consensisse in iurisdictionem excelsi consilii petẽdo copiam actorum, sed dicimus, cum non opposuisse aliquã de-
18 clinatoriam. Qui enim petit † copiam actorum non consentit, sed stat in dubio, cum velit deliberare, visis actis, sicuti declarãt Doctores in dicta l. non videtur. Non ergo tunc D. Anguisola dicitur opposuisse declinatoriã: sicuti nec post in causæ progressu. Imo cũ ipse D. Anguisola, saltem medio sui procuratoris noluerit de-
19 ducta & proposita à D. Benedicto petendo deinde copiã † actorũ satis dicit, consensisse & approbasse excelsi consilii iurisdictionẽ: sicuti scribit Felinus in cap. inter monasterium nu. 70. vers. considera bene de senten. & re iudicata. Et licet ipse Felinus reliquerit cõ quãdum: attamen ex his traditio vera apparebit si consideraverimus efficaciam hoc in casu rationem dictæ l. non videtur.

Præterea & secundo respondetur, quod etiam si admittimus oppositam fuisse declinatoriã: attamẽ dicimus excelsum ipsum consilium per processum ad vlteriora cẽseri recessisse ipsam exceptionem & declarasse se iudicem competentem, ex quo ei cõpetebat iurisdictio aut ex prorogatione vel iudicis vel exceptione, iuxta ea quæ scripsi in cõmentariis de præsumpt. li. 2. præsumpt. 64. vbi inter alios retuli Felinum in cap. suborta nu. 6. vers. secundus casus de re iud. qui secutus est Butriũ in c. 2. col. 7. vers. Non obstat si dicatur de dilatio.

Quarto confert, quod non modo semel sed & pluries verbis & facto excelsum ipsum cõsilium declarauit se iudicem competentem. Nam cum D. Benedictus narrasset molestiam & perturbationem sibi illatam à D. Anguisola, consilium ipsum se obtulit accedere in rem præsentem, atq; ita se bene cere locum oculis: & hac de causa citari iussit procuratorem D. Anguisolæ, deinde cõsiliũ ipsum cõ se con ulit & actus iurisdictionales exercuit, examinando testes, mensuram faciendo riuum iubendo tolli posita impedimenta in riuo eo: & illi visitationi præsens fuit D. Anguisolæ procurator. Hæc multipli ata acta declaratorie competentiæ iurisdictionis, nullo magis operantur, ne locus esse possit remissioni causæ ad alios iudices: sed de hac de qua cœperit ex-
20 celsum † consilium ipsum cognoscere, de ea etiam sententiã ferre debet l. de qua re in princ. ff. de iudiciis. & hoc quidem suo iure facere potest & debet consilium ipsum, reuocata illa à se lata inter-
21 locutoria, quo de causa † remissionem quam reuocare potest, vt post alios tradit in specie Ripa in l. quod iussit nu. 18. ff. de re iud.

Nec obstat si dicatur, visitationem non obid factam fuisse ab excelso consilio, vt suam confirmaret iurisdictionẽ: sed potius, vt cognosceret, an qualitates in requisitione D. Benedicti narratæ atque expressæ essent veræ, nec ne, vt deinde posset deliberare, an cognitio ipsius causæ ad se pertineret. Et cum, visitatione facta, cognouerit narrata à D. Benedicto vera non esse, factum est, vt causam ad magistratum remiserit. Nam respondetur, qualita-
22 tes † tribuentes iurisdictionem excelso cõsilio fuisse, ac esse potentiam D. Anguisolæ & oppressionem & vim ab eo factam illatamque D. Benedicto sicuti lex ipsa communis ac etiam municipalis statuit, & super his qualitatibus debebat consilium ipsum summarie (vt diximus supra) cognoscere, deinde locum ipsum
23 visitare: Cum ipsa loci † visitatio causæ merita respiciat, quemadmodum & ipsumet excelsum consilium satis superq; declarasse dicitur, dum in loco ipso visitatio examinauit testes ad probandum ipsa causæ merita, riuos veterem scilicet & nouum inspexerunt ipsi perillustres D. Præses & consiliarii, & considerauerunt vnde originem haberẽt, quomodo aquæ per illos fluerent, ac etiam quantæ longitudinis vnus & alter riuus sint. Mandauit etiam ipsum excelsum consilium tolli impedimẽta vt aquę possent fluere. Hæc sane omnia merita causæ respiciunt, non autem qualitates necessariæ ad fundandam iurisdictionem.

Non est, quod plura hac de re scribam: Cum (vt audio) causa adhuc pertractetur apud illustre & excelsum ipsum consilium, quod pro sua prudentia, & integritate considerabit oppressionẽ & molestiam D. Benedicto illatam, & impensam non mediocrem ab eo factam, quam non fecisset, si ab initio cõsiliũ ipsum ita prompte iudicem non se declarasset, & ad locum controuersiæ accessurum se non obtulisset. Est ergo quod auctoritatem & iurisdictionem apud se retineat, & quam primum controuersiam pro bono & æquo, vt facere consueuit, & vt futurum spero dirimat.

SVMMARIA.

1 Feudum fœmineum esse qualiter probetur.
2 Feudi fœminei natura est vt æque admittantur fœminæ quam masculi.
3 Feudum francum qualiter probetur.
4 Nobile dicere feudum idem est ac francum nominare.
5 Feudum nobile quodnam dicatur.
6 Feudum non nobile dicitur cum sit aliqua seruilis præstatio.
7 Gentilitia feuda dicuntur feuda nobilia.
8 Feudum francum, nobile & gentile sunt Synonyma.
9 Feudum liberum qualiter probetur.
10 Monitio nulla, nullaque postulatio domini erga vasallum requiritur.
11 Vasallus sciens dominum esse in periculo citra aliam requisitionem ei opem ferre debet.
12 Sciens certificari amplius non debet.
13 Obseruatio ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim.
14 Exitus rem dubiam declarat.
15 Feudum francum quando tale præsumatur.
16 Feudum gentile significat feudum sine seruitii præstatione.
17 Proprio nomine vel alio idem significante rem aliquam exprimere paria sunt.
18 Nominatio fit vel nomine proprio vel appellatiuo.
19 Nominatio sub nomine appellatiuo qualiter non differat à nomine proprio.
20 Excommunicatio censetur nominatim facta cum nomen proprium fuit expressum.
21 Exhæredatio qua proprio nomine fieri qualiter recte censeatur facta nomine appellatiuo.
22 Demonstratio vice nominis fungitur.
23 Nomina significandarum hominum gratia sunt reperta.
24 Fœminæ si admittantur ad feudi successionem, qualẽ sit futurum.
25 Fœmina succedit in feudo in quo nullum præstatur seruitium.
27 Bellum suscipere pro Domino virile officium est.
28 Franchisia feudi non eximit vasallum ab his quæ sunt de forma fidelitatis.
29 Clerici etiam succedunt in feudo franco, licet arma non capere possint.
30 Iuramentum fidelitatis quod præstatur ratione familiaritatis quale.
31 Iuramentum fidelitatis, quod præstatur à subditis & incolis quale.
32 Iuramentum fidelitatis præstitum à Vasallis quale.
33 Iuramentum fidelitatis remissum ex longo temporis cursu.
34 Liberatio ab obligatione inducitur cursu longissimo temporis.
35 Feudi nobilis & gentilis natura.
36 Legis beneficio vti nequit, qui legem violat.
37 Feudum fœmineum qualiter probetur.
38 Testatore vocante filios masculos in primo, & in secundo simplicitèr filios, quid significetur.
39 Feudi restitutio facit feudum nouum.
40 Vasallus arma sumens contra vasallarium, facit hoc ad sui & suæ posteritatis detrimentum.

41 Prin-

41 *Princeps suum solum aufert.*
42 *Filij ob scelus paternum puniuntur.*
43 *Concessio feudo nouam formam & naturam tribuit.*
44 *Feudum per fiscum apprehensum & traditũ alij, dicitur nouum feudum.*
45 *Vnusquisque prospexisse suæ posteritati, non autem alterius fratris censetur. vt nu. 48.*
46 *Moriente vno ex ipsis fratribus relicta filia, exclusis filiis masculis, illa admittitur ad portionem sui patris.*
47 *Fœmina non excluditur à masculo respectu partis patris fœminæ.*
49 *Feudum præscribitur aduersus vasallum cursu triginta annorum.*
50 *Præscriptione quadraginta annorum acquiritur rei dominium.*
51 *Feudum ex pacto & prouidentia qualiter concessum putetur.*
52 *Præscriptio decursa contra patrem non præiudicat filio, & nu. 53.*
54 *Præscribi rem qui patitur, alienare dicitur.*
55 *Præscriptio est species alienationis.*
56 *Pater repudians feudum antiquum, filio præiudicat.*
57 *Hæres est eadem persona cum defuncto aliquid repudiante.*
58 *Repudians contrauenire nõ potest repudiationi, qua sibi præiudicium attulit.*
59 *Filius alienationem à patre in bonis fideicommissi factam reuocare non potest.*
60 *Pater alienare rem filij hæredis potest, nec filius illud impugnare.*
61 *Fœminæ regulariter à feudorum successione excluduntur. nu. 63.*
62 *Fœminæ in quo feudo vna cum masculis succedant.*
64 *Fœminæ sunt nobilitatis incapaces.*
65 *Agnationes à fœminis non conseruantur.*
66 *Feudum gentile idem est ac feudum gentis, generis vel generationis.*
67 *Verbum gens agnationem significat.*
68 *Feudum nobile quodnam dicatur.*
69 *Feudum nobile proprie dicitur à nobilibus nobili concessum.*
70 *Feudum nobile improprie quodnam.*
71 *Feudum nobile aliqualiter quodnam.*
72 *Feudum gentili etiam dicitur liberum ab omni seruitio.*
73 *Fœminæ dicuntur ex gente ac generatione suorum parentum.*
74 *Ex genere dicuntur, qui à fœminis descendunt.*
75 *Fœminæ ad emphyteusin ecclesiasticam non admittuntur.*
76 *Descendentes ex fœminis non censentur de gente, genere, & generatione in successionibus feudorum.*
77 *Emphyteusis ecclesiastica similem cum feudo naturam habet.*
78 *Fœminæ sunt iurisdictionum incapaces.*
79 *Fœminæ in feudo iurisdictionali ob id excluduntur, quod munere iudicandi fungi non possunt.*
80 *Mulier quando iurisdictionis est capax.*
81 *Mulier succedere valens patri in feudo etiam est capax iurisdictionis.*
82 *Transiens iure communi frustra precibus impetratur.*
83 *Impetratio sibi præiudicans.*
84 *Specialis & expresse data licentia minorem dubitationem facit.*
85 *Impetratio non semper sibi nocet, aut præiudicat.*
86 *Confessio oris proprij est maxima rei dubiæ probatio.*
87 *Transactio est alienatio.*
88 *Erronea confessio veritati detrimento esse nequit.*
89 *Confessio vnius agnati non præiudicat cæteris.*
90 *Veritas rei nostris assertionibus immutari non potest.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Ioannes Galeatius Vicecomes Dux Mediolani anno 1391. concessit in feudum nobile, & gentile D. Guielmo pro se, liberis, & descendentibus suis prædia Formighedi, cum Saltuariis, Vicariis, & Decimis spectantibus ad præ- ... ipsa. Idem Dux anno 1395. eidem Guielmo concessit Prædia Calderij, & Gombronis in feudum nobile, gentile, pro se, liberis, & descendentibus masculis.

Mortuo ipso Duce Mediolani anno 1404. Franciscus Carrariensis Veronam malis artibus acquisiuit, eiusque Dominium per annum, & aliquot menses obtinuit, quo tempore iussit interfici prædictum Guielmum Liscam, ob id quod partes serenissimi Dominij Veneti fuisset secutus, & eiusdem Guielmi bona publicari atque fisco suo deferri voluit. Anno 1405. Veneti Veronam petiere, & omnium consensu Domini declarati fuerunt. Eo tempore dominus Alexander Lisca filius præfati Guielmi à serenissimo ipso Dominio, ob patris benemerita, impetrauit sibi restitui partem illam bonorum, quæ nondum fuerat à Carrariensi alienata, atque ita restitutus fuit is Alexander, vt posset ea bona possidere, sicut ante confiscationem possidebat eius pater.

Decessit Alexander relictis post se Guielmo Ioann. Matthia, Benedicto, Alberto, & Arnulpho filiis masculis. Ex Ioan. Matthia nati sunt Franciscus, Alexander, & Ioannes. Ex ipso Ioanne nata est Peregrina. Ille Guielmus, & fratres ob crimen defectionis à Serenissimo Dominio Veneto fuerunt bonis omnibus priuati anno 1440. & deinde anno 1442. data eis fuit facultas ab eodem serenissimo Dominio, vt possent redire Veronam, & quod haberent bona sua, & illis libere possent frui, & gaudere.

Anno 1505. decessit Ioannes relicta sola ipsa Peregrina filia, & Francisco, & Alexandro fratribus suis. Vnde confestim orta est controuersia inter ipsam Peregrinam, & prædictos Franciscum, & Alexandrum patruos suos. Nam dicebant patrui, non posse ipsam Peregrinam neptem possidere illam partem bonorum Formighedi sibi relictam ab eius patre; quippe quod erant bona feudalia, quæ ad se tamquam masculos ex familia Liscarum. Ipsa vero Peregrina asserebat, imo ita feudalia non esse, quin ei liceret in eis succedere. Quocirca cum diu esset litigatum, transegerunt: & ea in transactione pactum est inter dominum Augustinum del Bene maritum dominæ Peregrinæ, & prædictos Franciscum, & Alexandrum, quod ipsa Peregrina per annos tredecim possideret hæc bona feudalia: & deinde illa vna cum melioramentis restitueret prædictis Francisco, & Alexandro patruis suis. Hanc transactionem ratam habere voluit Peregrina: & ideo noua lis fuit mota. Deinde 1519. iterum ipsa Peregrina transegit cum prædictis eius patruis: & conuentum inter eos fuit, quod ante omnia illa prima transactio esset nulla. Deinde quod ipsa Peregrina libere, & pacifice possideret prædicta bona Formighedi. Et vice versa, quod ipsa Peregrina titulo donationis tradidit prædictis patruis suis quædam bona libera.

Decesserunt deinde omnes filij prædictorum Francisci, & Alexandri: sicque defecit illa linea Ioan. Matthiæ. Et ideo dominus Ginulphus Lisca, tamquam agnatus proximior anno 1563. litem instituit aduersus dominos del Bene hæredes prædictæ dominę Peregrinæ petens sibi relaxari bona illa à dicta domina Peregrina possessa, ex bonis Formighedi, vtpote bona feudalia ad solos masculos familiæ Liscarum pertinentia, & deinde anno 1571. excellentissimus dominus Alexander Lisca Iureconsultus, filius prædicti domini Ginulphi petiit coram illustrissimo Collegio serenissimi Dominij sibi concedi inuestituram omnium bonorum Formighedi, sicuti antiquitus fuit concessa à Duce Mediolani; petendo etiam declarari, quod fœminæ sint huius feudi incapaces. Descendentes vero prædictæ dominæ Peregrinæ respondent ipsam dominam

Peregrinam fuisse bonorum feudalium capacem: & propterea ad eorum præiudicium prædictam inuestituram, & declarationem non esse concedendam.

Dubitari nunc contingit, an feudum hoc ita sit concessum pro masculis, vt fœminæ, & ab eis descēdentes admitti non debeant masculis existentibus: vel potius sit feudum fœmininum, cuius quidem capaces sunt & fœminæ.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXV.

HAc de percelebri, & alioqui difficili controuersia, quæ apud serenissimum dominium Venetum pertractatur inter magnificos dominos de Lisca actores, & magnificos Dom. del Bene, reos conuentos nobiles Veronenses, respondendum est, triplici ex capite, feudum hoc fœmineum esse. Et propterea fœminas ad illius successionem fore admittendas. De singulis his nos ea breuitate, qua fieri poterit disseremus: & deinde argumenta illa omnia, quæ nostræ huic sententiæ repugnare videntur, ita valide, nostris pro viribus confutabimus, vt nulla forte amplius apud illustrissimos, sapientissimosque illos patres, quorum sanctissimum expectatur iudicium, futura sit dubitatio.

1 Primum itaq; caput, quo hoc † feudum fœmineum esse demonstrari facile potest, illud est, quod feudum hoc sit sine seruitij præstatione concessum, atque ita hoc nomine francum appellari debeat, cuius † sane feudi natura ea est, vt atque admittantur fœminæ ac masculi. Est hoc † feudum francum, si quę sine seruitij præstatione, vel ex eo patet, quod nullū promissum fuit seruitiū ab illo Guielmo Lisca primo inuestito ab illustrissimo Duce Mediolani. Ita in specie huius inuestituræ respondit *Ruin. in cons. 18. n. 13. lib. 1.* & apertius de feudo Marchiæ Comitatus Corrigiæ idem respondit Alciatus *in resp. 160. incip. pro declaratione dubitationum, num. 24.* qui censuit feudum esse francum, quando fuit concessum nullo reseruato seruitio, & idem clarius dixit *Ruinus in consi. 38. nu. 7. in fin. lib. 1. & sensit Rebuffus in arbore feudorum, in 14. diuisione*, dum declarat, quid sit feudum non francum. Et quamquam is Guielmus iurauerit in ea inuestitura, se seruaturum, quæ in forma fidelitatis habentur, *ex cap. 1. de noua forma fidelit.* Attamen id non efficit, quin feudum possit dici francum, vt apposite respondit *Ruinus in dicto cons. 18. numero 13. & 14.* & auctoritate multorum comprobaui *in cons. 65. nu. 23. lib. 1.* vbi dixi, quod is qui obtinet feudum francum, tenetur ad ea, quæ continentur *in tit. de forma fidelitatis, & in tit. de noua forma fidelitatis.* Præterea

4 accedit, quod hic concessum fuit feudū nobile: & idē est † dicere nobile, quod francum, aliquorum fuisse opinionem scriptū reliquit Ioan. And. *in addit. Spec. in tit. de præscrip. in Rub. in addit. 1. ad finem prope. & in specie Ioan. Andreæ secutus est Socin. sen. in consil. 257 colum. 2. in princ. lib. 2.* Et rursus dicere possumus, quod appellatur

5 feudum † nobile ex causa nobilis præstationis, & seruitij, scilicet quādo fit pro ipso feudo aliqua præstatio nobilis, puta quod vasallus annuatim præstet vnum accipitrem, vel vnum canem:

6 & ad aliud non tenetur. Non † nobile vero dicitur, cum sit aliqua seruilis, vel durior præstatio, vel seruitium. Ita in specie declarat Castren. *in consil. 462. visis, & diligenter examinatis, num. 3. lib. 1. secundum impressionem Venetam posteriorem Et ipsum Castrensem est secutus Tiraquellus in tract. de nobilita. cap 7. nu. 12.* Præterea in eadem

7 inuestitura appellatur feudum gentile. Gētilitia † autem feuda, dicūtur feuda nobilia, franca, & quæ seruitij præstationem non habent. Ita scripsit eruditissimus, maximusque feudorum interpres Marinus Freccia Regius Consiliarius in regno Neapolitano; is inquam *in commentariis de subfeudis, pag. 54. nu. 67.* Cuius verba adscripsi: *Gentilia sunt etiam hodie in Aprutio, quæ nullum habent onus: aut præstationem aliquam faciunt pro his bonis, sicut pro aliis. Et ideo exprimit in priuilegio gentilitia, id est nobilia, & libera absque angaria, vel censu alteri præstando quam concedenti secundum seriem concessionis.* Hæc ille. *Et idem senserunt Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. feudum, num. 27. & Boerius q. 263. num. 2. in fin.* cum habent hęc pro synonymis † feudum francum, nobile, & gentile. Est itaq; feudum gentile feudum paucum, pro quo nil præstatur, nisi quid sit in priuilegio clare expressum: cum autem in inuestitura de qua hic agimus expressum nō fuerit aliquod seruitium, sequitur dicendum nil penitus esse præstādum, vltra formam fidelitatis, & per consequens feudum esse francum, & ab omni præstatione liberum. Et † hoc quidem vel ex eo maxime comprobatur, quod vsu ipso cuius initij memoria apud homines non extat obseruatum fuit, vt nunquam huius feudi possessores aliquod præstiterint seruitium. Imo multis oblatis occasionibus ferendi opem, vel ipsi Duci Mediolani, qui primus feudum concessit, vel serenissimo huic dominio, quod feudum renouauit, feudi pro tempore possessores seruitium aliquot suis sumptibus (vt par fuisset, si feudum cum seruitij præstatione extitisset) non præstiterunt. Ita sane Benedictus Lisca horum actorum auus in eo grauissimo cruentoque bello, quod aduersus serenissimum hoc dominium gerebatur, non iuuit serenissimum ipsum dominium suis sumptibus, non equidē suis impensis militauit, sed sub strenuissimo illo militum Præfecto Comite Pitiliani stipendia meruit. Quæ profecto non meruisset, si tanquam serenissimi huius dominij vasallus, ob in eum renouatum feudum suis sumptibus protegere, tueri, ac defendere id erat futurus. Non est quod obiiciatur, Benedictum vel alium quempiam hac ex familia monitum requisitumque minime fuisse, vt vel illi illustrissimo Duci Mediolani, vel huic serenissimo dominio præsto essent opemq; ferrent. Nam facile est respondere, nullam monitionem † nullamque postulationem domini erga vasallum requiri, cum nouit vasallus dominum suum ab hostibus vexari bello, & armis. *c. 1. §. præterea. quæ fuit prima causa benef. amit.* & manifeste ita scribit Afflictus *in c. 1. §. licet vasallus. n. 3. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agn.* cum dixit, quod vasallus † sciēs dominum esse obsessum, vel captum ab hostibus, vel ei imminere aliquod periculum debet absq; alia requisitione ferre opem domino. Et ratio est manifesta, quia sciens † certificari, monerique amplius non debet. *l. item veniunt. §. petitam. vbi Bartol. ff. de petit. hæred. l. aut qui aliter. §. si forte ff quod vi aut clam. & c. eum, qui certus. de reg. iuris. in 6. & ibidem Dynus & tradit Bart. in l. denunciasse, in prin. ff. de adulter.* Cum itaque longo vsu fuerit obseruatum, hoc pro feudo nullum seruitium fuisse præstitum, sequitur dicendum, hanc ipsam obseruantiam significare, feudum esse francum. Nam ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim subsecuta † obseruantia. sicuti ex nostris censuit Bal. *in cons. 136. proponitur, quod Titius. col. 1. lib. 1.* quod exitus † solet declarare rem dubiam. Et idem respondit Iason in *cons. 128. colum. pen. lib. 1. & scripsi in cons. 49. n. 21. lib. 1.* hanc obseruantiam non indigere longo temporis cursu.

His intelligimus nil obesse, quod ex nostris multi scripserūt, feudum † scilicet tunc appellari francum, cum expressim ita in ipsa inuestitura fuit dictum, sicuti dixerunt Alex. *in consil. 70 n. 20. lib. 1. Curtius iun. in tract. feud. parte prima, q. 8. principali, n. 47. in fine. & Natta in cons. 600. nū. 8. lib. 3.* Hoc inquam non obstat, quandoquidem satis expressum fuit hoc feudum esse debere francum, cum verbis idem significantibus dictum id fuerit, nempe, quod esset feudum gentile: quod (vt dixi) significat, esse feudum sine seruitij pręstatione. Et certe paria † sunt, quod quid exprimatur nomine proprio, vel alio modo, quo idem significetur. Solet enim alicuius rei nominatio † altero de duobus modis fieri; primo, nomine proprio ac specifice expresso, secundo sub nomine appellatiuo, per quandam rei circumscriptionem. Ita declarant Bart. *in l. turpia. §. vlt ff de leg. 1. & in l. siue à certis. n. 1. ff. de duob. reis. & Ruinus in cons. 134. n. 24. lib. 2.* Illa nominatio, † quæ fit sub nomine appellatiuo quo ad comprehensionem, sicque quo ad significationem, & effectum nil differt à nominatione facta nomine proprio. Ita scribit glossa *in cap. constitutionem, in verb. nominatim, de senten. excom. in 6.* cum dixit, excommunicationem † censeri factam nominatim, cum proprium nomen fuit expressum, vel aliis indubitabilibus circunstantiis, quæ habent vim proprij nominis. Ita dicimus, exhæredationem quæ proprio nomine expresso fieri debet. *§. 1. Inst. de exhæred. liber.* censeri recte factam sub nomine appellatiuo, cum eo nomine certa persona designatur. *l. 2. ff. de lib. & posthum. & l. nominatim. ff. de iniusto rupto testa.* Et ratio est, quia demonstratio † vice nominis fungitur. *l. certum. ff. si certum*

tum pet.& confert tex.*in §.si quis in nomine.Inst. de lega.* cum ait, nomina† significandorum hominum gratia fuisse reperta, qui si die quolibet nomine intelligantur, nihil interest. 23

Demonstrauimus hactenus feudum hoc esse francum, aliud inde sequitur, ad feudi huius successionem æque admitti fœminas † cum masculis. Hoc scripserunt Bal *in c.1.§.& quia.nu.19.qui feudum dare poss.Curt.iun.in tract.feudorum,in tertia parte princip. in 1. regula,n.5.vers.quinto limitate.Parisius in consi.4.n.19.in cons.12.n.27.& in cons.23.n.30.lib.1.*quos secutus est Iulius *in §.feudum, q.73.vers.vlterius quæro.& his addo Rom.in sing.177.& in consi.367.num.12.* & alios plures quos probaui *in consi.65.n.32.lib.1.* Addo, & nunc Decium *in consil.208.col.2.versic. nam in feudo.* qui clare dixit, quod fœmina † succedit in feudo, pro quo nullum prestatur seruitium. Et huius sententiæ ea est ratio, quia in feudo pro quo nullum præstatur seruitium, id est, in feudo franco cessat illa causa, quæ solet impedire fœminas succedere in feudo. Est sane ratio, & causa, quia fœmina non potest bellum,† & arma suscipere, atque pugnam inire pro domino, vt eum tueatur, atque defendat: cum virile officium illud sit. Ita hanc rationem & causam esse probat gl.*in c.1.§.hoc autem notandum.qui feud.dare poss.* Et hanc esse rationem finalem scripserunt ibi Isernia, & cæteri omnes. Hæc sane causa cessat,† quãdo nullum seruitium est præstandum, cum ab eo onere liberum esse censeatur. Non hic repugnat, quod (vt etiam attigi supra) quod ille Guielmus primus iurauerit in illa à se recepta inuestitura, se præstaturum ea, quæ continentur *in c.1. de noua forma fidelitatis*: qua sane in constitutione sancitum est, quod vasallus debeat suscipere bellum pro domino. Nã respondetur primo, vt etiam supra attigi, quod iuramentum fidelitatis iuxta formam *d.c.1.*non efficit, quin feudũ sit à præstatione seruitij liberum. Si quidem non respondit in specie hac Ruinus *in consil.18.n.14.lib.1.*& alij plures ego recensui *in consi.65.num.33. lib.1.* Franchisia † feudi non eximit vasallum ab his, quę sunt de forma fidelitatis: & tamen in feudo † franco succedunt etiam illi, qui bellum suscipere non possunt, sicuti clerici. Ita scribunt Siluanus *in cons.3.n.6.Iulius Clarus in §.feudum,q.78.& Osaschus in decisionibus Pedemontanis decis.27.num.5.* cæteros de industria prætereo. Non ergo iuramentum fidelitatis impedit, quominus fœmina succedat, alioqui nunquam succederet: cum & illis in casibus, in quibus succedit, teneantur præstare hoc iuramentum, vt declaraui *in d.consi.65.n.37.lib.1.* Præterea, & secundo respondetur, quod hoc in casu iuramentum fidelitatis respectu feudi, & cõsequenter seruitia, quæ continentur sub ea forma tam noua, quam antiqua fidelitatis non consueuit exigi à sereniss. dominio, & propterea dicitur remissum, sicuti in specie huius sereniss. dominij. Respondit Parisius *in cons.4.n.23. lib.1.secutus Soc.sen.in cons.257.col.4.in prin.lib.2.* cuius rei declarandę gratia sciendum est, iuramentum (fidelitatis, quod quis præstat ratione familiaritatis, seu domesticitatis, quamuis nullum obtineat feudum ab eo cui hoc iuramentum præstatur, quale est illud fidelitatis iuramentum, quod præstant consiliarij principis, secretarij, & magistri Cameræ. Hoc de iuramento loquitur tex. *in cap.1. §. si vero domestici. qualiter vasal.iuuare debeat fidel.* Non est hoc iuramentum, de quo nunc agimus. 24 25 26 27 28 29 30

31 Secundum est iuramentum fidelitatis, † quod subditi, & loci incolæ, ac habitatores ex causa habitationis præstant dominis suis. De hoc iuramento loquitur *c.1. qualiter vasal. iurare debeat fidelit.*& ibidem scribunt Isernia, Afflictus, & reliqui & vberius Iacobinus *in sua inuestitura feudali, in verb.qui quidem inuestiti, nu.6. & 7.& Thomas Marinus in commen.feudorum, tit. 15. de feudo cum fidelitate,nu.11.*& hoc iuramentum appellant Soc.sen.*in consil.257. col. 4.in prin.lib.2.& Iacobinus*, qui supra iuramentum assecurationis. Hoc iuramentum fidelitatis exigi etiam solet, quantum audio à serenissimo isto dominio, cum præsertim loca aliqua acquirit in suamque ditionem recipit. De hoc etiam iuramento nostra non est disputatio.

32 Tertium est iuramentum † fidelitatis, quod præstatur à vasallo erga dominum ex causa feudi, quod ab eo obtinet, & de euo loquuntur duo illi tituli, *de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis.* Hoc iuramentum credo exigi à serenissimo dominio cum inuestituras feudales concedit suis vasallis, sed tamen (teste Parisio *in consi. 4.n.23.lib.1.*) nunquam exigit, atque requirit sibi præstari illa seruitia, quæ sub illis formis iuramenti continentur. Et hoc maxime cõtigit nostro in casu, in quo serenissimum dominium non solum non exegit seruitia aliqua à familia Liscarum, sed nec etiam ab eis exegit hoc iuramentum fidelitatis, cum nec vnquam inuestituram aliquam hoc de feudo eis concesserit. Ex quo sequitur dicendum, quod serenissimum ipsum dominium ob tamdiu non exactum aliquod seruitium censeatur illud omnino remisisse, sicuti in specie respondit Paris. *in d. cons.4.nu.23.lib.1.post Socin.sen.in d.cons.257. col.4.in prin.lib.2.*& eundem Socinum secutus est idem Parisius *in consil.12.nu.30.lib.1.*quo in loco loquitur in specie cuiusdam feudi Veronẽsis. Et respondit Abbas *in cons.82.n.7.versic.ad secundum, lib.1.* iuramentum † fidelitatis censeri remissum ex longo temporis cursu. Nam liberatio † ab obligationis vinculo inducitur solo cursu temporis longissimo, vt docuit Bar.*in l.cum de in rem verso.num.2. ff.de vsuris.* Rursus & tertio respondetur, quod iuramentum illud fidelitatis prestitum in prima illa inuestitura regulatur secundum naturam actus, cui adiicitur: sicuti faciunt & alia iuramenta *iuxta l.vlt.C.de non num.pec.* cum ergo in ea inuestitura fuerit cõcessum feudum nobile, & gentile, cuius † naturam diximus esse, ab omni seruitio liberum, sequitur dicendum, quod iuramentum fidelitatis adhibitum sequi debeat naturam ipsius concessionis, vt scilicet obliget vasallum, non ad seruitiorum præstationem, sed ad reliqua comprehensa in forma fidelitatis tam antiqua, q̃ noua, vt pauca, q̃ non erit detrimẽto ipsi domino: quod curabit ea, quæ erunt honesta, & vtilia domino: & alia plura illis in locis connumerata, quæ vere tam à fœminis præstari facile possunt. Est præterea hic animaduertendum, quod etiam si admittimus hoc fidelitatis iuramentum consueuisse exigi à serenissimo dominio: ab eoque exacta fuisse seruitia: attamen ij domini Lischæ ad sui fauorem allegare hoc non possunt, quandoquidem, vt attigimus supra, suis sumptibus non iuuerint ipsum serenissimum dominium cum bello ab hostibus vexaretur. Et ideo huius legis beneficio, † vti non possunt, cum legem ipsi violauerint. *l. auxilium,in fi.ff.de min.25. annis.* 33 34 35 36

Secundum est caput, quo planum fit, hoc feudum † esse fœmineum, atque ita in eo fœminas posse æque succedere, ac masculos. Nam ille illustrissimus Dux Mediolani, si intellexisset, quod masculi tantum deberent in hoc feudo succedere, equidem vsus fuisset ea verborum formula, qua deinde vsus fuit anno 1395. die 6. Iunij, quando eidem Guielmo concessit in feudum prædia Calderij, & Gombeonis. Qua sane posteriori in inuestitura dixit in hæc verba: *Vtque ipse Dominus Guielmus hæredesque sui, ex corpore suo per lineam masculinam descendentes, &c.* Et paulo post ibi: *Dedit, tradidit, & concessit in feudum nobile, & gentile, & iure feudi nobilis, & gentilis specificato militi Domino Guielmo de Lisca ibi præsenti, pro se filiisque suis masculis legitimis, & pro descendentibus ex eis legitime per lineam masculinam in perpetuum recipienti, &c.* Et hoc idem paulo infra iterum repetitum fuit. Quibus ex verbis manifestissime constat, ipsum dominum Ducem voluisse hoc feudum Calderij, & Gombeonis debere esse omnino masculinum. si ergo ipse dominus Dux voluisset idem esse in hoc, de quo disputamus feudo, vtique ita expressisset, vt expressit in illo Calderij, & Gombeonis. Ita sane simili in casu respondit Ioann. de Anna. *in cons.22.* cum dixit, quod si testator in aliqua parte sui testamenti, vocauit filios masculos, & deinde in alia eiusdem testamenti parte alia de re disponens, vocauit simpliciter filios: quod sub hac postrema simplici filiorum appellatione voluit comprehendere tam fœminas, quam masculos: ea adductus est ratione Ioan. de Annania, quia si testator voluisset in illa postrema sui testamenti parte vocare masculos tantum, equidem ita clare, & manifeste expressisset, sicuti expresserat in prima ipsa parte. Idem quod Ioannes de Annania scripserunt Iason *in l.qui filiabus, num.3. de legatis 1.& in consilio 142. colum.6.versic. octauo, lib.2. Ruinus in consilio 93.numero 15.in consilio 140.numero 6.lib.2.* & accedit quod egregie respondit idem Ruinus *in consil.144.numero 17.lib.2.* quod si testator † in primo à se condito testamento vocat filios masculos, & deinde in secundo testamento simpliciter vocat filios, intelligitur in hoc secundo testamento vocasse masculos, & fœminas. Ea est ratio (vt dixi supra) quia si in secundo illo testamento voluisset vocare masculos tantum, facile ita ei fuisset id clare exprimere, sicuti expressit in primo testamento. Et Io. de Annania traditionem similibus in casibus secuti sunt Parisius *in consilio 38.numero vigesimoseptimo, libro secundo.& in consilio 72. numero 50.lib.3.& Socinus iunior in consilio 3.numero 42. lib.1. & in con-* 37 38

silio 71. nume. 14. & in consil. 136. numero 39. lib. 3. Cæteros sciens prætereo.

Tertium caput quo demonstratur hoc feudum esse fœmineum est, quod cum ob perpetratum, commissumque crimen à Guielmo, & fratribus, publicatum atque fisco delatum esset, & deinde restitutum filiis Alexandri, nempe Ioan. Matthiæ, Igninulpho, ac Bandino fratribus. qua quidẽ ex re colligitur, quod 39 illa feudi † restitutio effecerit feudum hoc esse nouum, atque 40 ita nouam ei naturam tribuit. Cum enim vasallus † arma sumit pro hoste aduersus proprium dominum, non solum ad sui detrimentum, sed etiam suæ posteritatis feudo priuatur. Ita scripserunt Iacobinus de sancto Georg. *in inuestitura feudali, in verbo, & dicti vasalli promiserunt non committere feloniam, numero 80. versicu. quinta causa. Parisius in consilio 21. numero 51. lib. 1. & Socinus iun. in consilio 68. numero 126. lib. 3. & alios recensui in consilio 100 numero 144. lib. 1.* Et probat textus clarus *in cap. 1. an ille qui interfecit fratrem domini sui.* Nec sane iniquum visum est legi, quod ob tam graue crimen patris filius priuetur, hancque pœnam ferat, quandoquidem 41 Princeps † solum aufert, quod suum est, idque facit timore illo, ne filij ij sint imitatores paterni sceleris, quod probat Alphonsus de Castro *in libro secundo, de iusta hæret. punit. c. 11.* Ea quo-42 que ratione filij † ob scelus paternum puniuntur, vt hæc pœna magis, & magis patres affligat. Quam rationem comprobat manifeste locus Ciceronis, *lib. 1. Epistol. ad Brutum, epist. 12.* Nec vero me fugit quam sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui, sed hoc legibus præclare comparatum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Respub. reddat.

Cum itaque hoc feudum esset ad fiscum deuolutum, ab eoque apprehensum, & deinde à serenissimo dominio concessum Ioan. Matthiæ, eiusque fratribus, inde est factum, quod hæc ipsa 43 concessio † nouam formam, atque naturam ipsi feudo tribuit: cum censeatur feudum nouum. Ita post alios responderunt Alexander *in consilio 18. numero 5. & in consil. 28. numero secundo, & numero 18. lib. 3. Decius in consilio 586. in fine. Parisius in dicto consilio 21. numero 57. libr. 1. & Iacobinus in dicta inuestitura feudali. in verbo, dictique vasalli, ad finem.* Et his accedit Thomas Marinus *in commentariis feudorum, titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero quadragesimosexto.* quo loci distinguendo quatuor capita, in vltimo ipso capite, quod huic nostro adaptatur, inquit ex multorum sententia, quod quando vasallus, ipso iure feudo priuatur, sicu-44 ti ob crimen læsæ maiestatis, & ipsius feudi possessio † est per fiscum apprehensa, si deinde ipsum feudum eidem vasallo restituitur, dicitur nouum feudum tamquam de nouo concessum. Hæc autem noua concessio facta fuit Ioan. Matthiæ Igninulpho, ac aliis fratribus, sicuti ex ipsa restitutione facta anno 1442. aperte constat. Ex quo sequitur, quod dicitur acquisitum ipsis fratribus pro se, & eorum filiis singulatim, ita vt censeatur 45 vnusquisque † prospexisse suæ posteritati, non autem alterius 46 fratris: & propterea moriente † vno ex ipsis fratribus relicta filia, illa admittitur ad eam patris sui portionem, exclusis filiis masculis, aliorum fratrum defuncti. Ita sane scripsit Curtius senior *in consilio 50. memoriæ recolendæ Dux. colum. 9. versic. secundo quia quoties. & colum. 39. versicul. ad secundum fundamentum. Et apertius ita Parisius in consilio quarto, numero trigesimoquarto, lib. 1. secutus ipsum Curtium seniorem.* Et his accedit Iacobinus à sancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo, & fœminis, numero decimoquinto.* qui manifeste scripsit, quod si duobus fratribus sit concessum feudum pro se, & eorum filiis masculis, & fœminis, & eorum vnus dece-47 dat relicta fœmina, alter vero relicto masculo, quod † fœmina non excluditur à masculo respectu partis patris ipsius fœminæ. Et Iacobinum secutus est Thomas Marinus *in commentariis feudorum, tit. vndecimo de feudo fœmineo siue materno, numero 56.* idem respondit *Socinus senior in consilio decimonono, numero 19. versicul. & ista conclusio lib. 1.* Idem respondit Ruinus *in consilio 9. numero 3. libro 1.* qui eiusdem opinionis recenset Fulgosium *in consilio 229.* Idem quoque responsum fuit à Corneo *in consilio 24. numero decimo, & numero 25. lib. 2.* & apertius ab Alciato *in respon. 172. incipit, satis videtur clarus, numero 13. & numero 14.* Quam quidem sententiam ij probant textu *in cap. 1. de duobus fratribus.* Cuius manifesta verba adscripsi, Duo fratres, scilicet Titius, & Seius, à quodam Capitaneo de nouo beneficio simul inuestiti sunt, eo videlicet tenore, vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent: & masculis deficientibus, fœminæ si superessent, feudum haberent. Ex fratribus his vnus, vna filia relicta, altero adhuc viuente decessit. Quæritur, cui portio defuncti deferatur, vtrum filiæ, an fratri? Respondetur filiæ. Vnusquisque † enim sibi suisque hæ-48 redibus videtur prospexisse. Hæc illa constitutio, quæ vere totam hanc controuersiam dirimit.

Quartum est caput, quo planum fit, hoc feudum esse fœmineum, & ob cursum temporis dominos actores esse exclusos ab omni iure, si quod habebant, reuocandi hoc feudum è manibus vel dominæ Peregrinæ, vel eius successorum. Quod sane caput ita explicatur. Est certum anno 1505. dominam Peregrinam iure hæreditario, & ex causa dotis sibi debitæ super bonis paternis, qui dotis titulus est valde fauorabilis, cœpit possidere bona paterna, inter quæ hoc feudum reperiebatur. Deinde anno 1519. ex transactione inita inter dominam Peregrinam, & dominum Franciscum filium Io. Matthæi, ac dominum Guielmum filium Alexandri, ipsa domina Peregrina fuit etiam eo transactionis titulo consecuta hoc feudum, quod quidem ex ea transactione declararunt tacite illi duo transigentes esse feudum fœmineum: alioqui in dominam Peregrinam illud alienare non potuissent. Hac itaque ex transactione assecuta fuit domina Peregrina eiusque successores titulum, & bonam fidem: quo fit, vt cursu deinde quadraginta annorum, (tot enim numerantur à die initę transactionis, vsque ad diem litis contestatæ, nempe vsque ad annum 1563.) possessores huius feudi redditi sunt omnino tuti, ac securi. Nam recepta est Doctorum nostrorum sententia, feudum † præscribi posse aduersus vasallum 49 cursu triginta annorum. Ita probat tex. *in cap. 1. §. si quis triginta. si de feudo defuncti. & tex. in capit. primo. §. præterea, de capitulis Corradi.* & scribunt multi à me congesti *in consilio secundo, numero 312.* & in specie tradit Clarus *in §. feudum, quæstione 45. ad finem.* Imo hæc ipsa præscriptio † quadraginta annorũ acquirit rei dominium 50 præscribenti ex sola bona fide, siue ius Cæsareum, siue ius Pontificium consideremus. *l. omnes. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. & cap. placuit. §. potest. 16. quæstione 3.* & est recepta opinio, vt testatur Didacus *in cap. possessor. parte 2. §. 5. colum. 3. versic. secunda conclusio. de regulis iur. in 6.* Quanto ergo fortius hic, vbi adest non solum bona fides horum dal Bene, sed etiam titulus ille transactionis initæ, à D. Peregrina.

Vna sola hic versari videtur difficultas quod præscriptio hæc decursa aduersus dominum Benedictum auum, & dominum Ginulphum patrem domini Alexandri actoris non videtur posse obesse ipsi domino Alexandro: quandoquidem hoc † feu-51 dum est ex pacto, & prouidentia, nempe concessum pro se, & filiis, atque ita absque aliqua qualitate hæreditaria, vt scribunt Socinus iunior *in consilio 42. colum. 1. lib. 3. Iulius Clarus in §. feudum, quæstione 9. versic. quandoque vero, & secundo. & Didacus lib. 2. variarum resolutionum, cap. 18. numero 4. versic. quarto deducitur.* Et in feudo ex pacto, & prouidentia recepta est Doctorum opinio, quod præscriptio † decursa contra patrem non præiudicat filio: nec de-52 cursa contra vnum ex agnatis, præiudicat cæteris agnatis, deinde natis. Ita sane scripsit manifeste Isernia *in cap. 1. §. quid ergo. numero 7. versic. item quid in feudo antiquo, de inuestitura de re aliena facta. & ibidem Afflictus numero decimo.* Idem affirmarunt Aluarotus *in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi. Decius in consilio 445. numero 45. & 46. Balbus in tractatu de præscript. in 4. part. quartæ partis principalis, quæstione duodecima, in fine,* & apertius Marinus Freccia *in commentariis sub feudorum, libro tertio, pag. ducentesima quinquagesima sexta, versic. quarto, si pater habens.*

Huic difficultati respondetur distinguendo duos casus. Primus est, quando filius vel agnatus non est hæres patris, vel agnati, qui passi sunt decurrere præscriptionem. Hoc in casu procedit relata opinio Iserniæ, Aluaroti, Afflicti & aliorum. Nam vere tunc præscriptio † decursa aduersus patrem non nocet filio, 53 nec decursa contra agnatum nocet futuris agnatis. Et ratio est manifesta, quia filius, vel agnatus iure suo debet consequi hoc feudum, ex quo ita eis fuit concessum à Principe, sicuti concessum etiam fuit eorum antecessoribus. Et propterea ius suũ non pendet à persona patris, vel agnati, sed à persona Principis concedentis. Et propterea cum hic filius, vel agnatus nil habeant ex hæreditate, & bonis patris, vel agnati, nimirum si reuocare possunt e manibus præscribentis feudum, quod sua volũtate is pater, vel agnatus passi sunt illis acquiri. Hic casus nostro non conuenit, vt statim dicemus.

Secundus

Secundus est casus, quando filius, vel agnatus est hæres patris, vel agnati, qui feudum hoc ex pacto, & prouidentia passus est præscribi. Hoc in casu non potest filius ille, vel ille agnatus reuocare hoc feudum. Ita sane in specie senserunt Curtius senior *in consilio penultimo, columna quarta, versic. & si dicatur. Dominus Vgolinus, & Afflictus in dicto cap. primo. §. quid ergo, numero decimo. versic. item loquitur dicta constitutio de inuestitura, de re aliena facta.* Cum dixit, quod quando filius est hæres patris absque eo quod fuerit inuentarium, quod non potest reuocare feudum, quod passus est pater præscribi. Dixit Afflictus, quando non confecit inuentarium, quia si confecit, potest semper filius omittere hæreditatem patris, & recupera e feudum: quod quidem non contingit, quando ipse Iulius hæres est, atque ita (vt dicebat Curtius) aliquid ex hæreditate patris habet. Et huius 54 casus ea est ratio, quod is qui patitur † rem præscribi, alienare 55 dicitur: cum præscriptio † sit species alienationis. *l. alienationis. de verborum signification. vbi Alciatus. & scribunt Ruinus in consilio quadragesimoprimo, numero vigesimosexto, lib. 1. & Rolandus in consilio tertio, numero octuagesimotertio, lib. 1.* Atqui si pater alienasset feudum, quod se mortuo filio debetur, sicque feudum ex pacto, & prouidentia, & filius esset hæres patris, certe feudum illud reuocare non posset, quia facto patris non posset contrauenire. Ita Baldus *in l. cum se patris. numero 9. Cod. vnde liberi.* cum docuit, 56 quod si pater † repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam 57 filio, qui ei hæres extitit. Et ratio illa est, quia cum hæres † sit eadem persona cum defuncto repudiante; quemadmodum re-58 pudians † ipse contrauenire non potest repudiatum, qua sibi præiudicium attulit, ita pariter, & hæres non potest contrauenire, ex quo eandem defuncti personam repræsentat. Et cum Baldo senserunt Alexander *in consilio decimotertio, numero septimo, in consilio decimonono, numero decimoquarto, lib. 5. Ruinus in consilio decimoseptimo, numero vndecimo, & numero trigesimooctauo, & in consilio ducentesimo vigesimo, in fine lib. 1. & Decius in consilio centesimo octuagesimoquinto, numero primo, & ibi, numero quarto.* copiose ostendit, nullam esse differentiam, quod feudum sit antiquum ex pacto, & prouidentia, vel hæreditarium: quia semper, & sine controuersia non potest hæres contrauenire facto defuncti. Ita si-59 mili prope in casu dicimus, quod si pater † alienat bona fideicommissi, quæ restituenda erant ipsi filio, & filius patris hæres efficiatur, non poterit is filius reuocare eam à patre factam alienationem. Ita sane responderunt Romanus *in consilio decimooctauo, numero quarto. Alexander in consilio tertio, in princip. & in consilio vigesimotertio, in fine lib. 3. Ruinus in consilio vigesimoquinto, nume-*60 *ro vndecimo, lib. 2.* qui affirmauit patrem † posse alienare rem filij hæredis sui, & filium non posse impugnare, atque ita contrauenire illi alienationi.

Hactenus demonstrauimus hoc feudum esse fœmineum, & omni iure pertinere ad dominos dal Bene illius dominæ Peregrinæ successores. Nunc superest, vt confutemus argumenta illa omnia, quæ à dominis actoribus adferri solent.

61 Primo hoc vtitur argumento, quod regulariter fœminæ † à feudorum successione excluduntur, cum eorum incapaces sint *capit. primo. §. hoc autem. de iis, qui feudum dare possunt. & cap. primo, de beneficio fœminæ.* & pro regula tradit Clarus *in §. feudum, quæstione septuagesimatertia.* Et hæc ipsa regula etiam procedit, quando concessio, & inuestitura est facta pro masculis & fœminis: quia & tunc intelligitur, quod donec vsque extabunt masculi, fœminæ excludantur, vt constitutum est *in capit. primo, §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem.* & hanc esse receptam opinionem, attestatur Clarus *in dicto §. feudum, quæstione septuagesimatertia, versic. item quæro.* Et præter eum idem scripserunt multi à me congesti *in consilio primo, numero quadringentesimo quinquagesimooctauo, lib. 1.* cuius sane loci testimonio adductus, aliquando requisitus ab excellentissimo domino Alexandro Lisca, attestatus sum hanc esse regulam, ac communem Doctorum opinionem, quod ad feudum regulariter fœminæ non admittuntur. Et quod ad feudum concessum pro masculis, & fœminis prius admitti debeant masculi, fœminis interim exclusis. Atqui nostro in casu extant masculi in feudo successibiles, nempe domini de Lisca actores, ergo ij descendentes à domina Peregrina ab his masculis excludi debent.

Huic argumentationi facile respondetur, negando hoc feudum esse omnino masculinum. verius enim est, imo esse etiam fœmininum: quandoquidem (vt supra demonstrauimus) est feudum francum, atque ita sine seruitij præstatione: quo sane in feudo fœminæ succedunt vna cum masculis. Imo diximus su-62 pra in secundo capite, hoc feudum ita fuisse concessum à Duce Mediolani, vt fœminæ possent cum masculis succedere. Et in tertio etiam capite explicauimus, hoc feudum, ob eam bonorum publicationem fuisse renouatum in personam illorum fratrum, vnusquisque quorum suis descendentibus, non autem fratrum suorum dicitur prospexisse: & propterea fœminam in portione patris sui excludere filios masculos aliorum. Et tandem in quarto capite planum fecimus, præscriptione sublatum esse omne ius masculorum. Et propterea cessat illa regula, qua † diximus fœminas non admitti ad feuda, extantibus ipsis ma-63 sculis.

Secundo adfertur argumentum, quod hoc feudum, est feudum nobile, & gentile. Ita sane denominauit dominus Dux Mediolani, qui primam illam inuestituram concessit. Atqui feudum nobile, & gentile ad masculos tantum transit, non autem ad fœminas, cum fœminæ † nobilitatis incapaces sint. Non 64 enim † ab eis conseruantur agnationes, & familiæ, sed potius 65 finem eis faciunt. *l. pronunciatio. §. familiæ. vbi Bartolus, Alciatus & reliqui. ff. famil. erciscund. & copiose disserunt Parisius in consilio quadragesimo, numero quadragesimotertio, lib. 2. Crauet. in consilio centesimo octuagesimo, & in consilio ducentesimo quinquagesimo, & Socinus iunior in consilio primo, numero quadragesimoquarto, lib. 1. quos secutus sum in consilio nonagesimoquinto, numero quinquagesimotertio, lib. 1.* Et præterea feudum hoc appellatur feudum gentile, † quod idem est, 66 ac si fuisset dictum feudum gentis, generis, vel generationis, hoc est agnationis. Nam verbum, † gens agnationem significat. 67 Sic enim dicimus, gens Cornelia, gens Claudia. Cum ergo fœminæ (vt diximus) non faciant agnationem, vel genus, generationemve, sequitur dicendum fœminas non admitti ad feudum nobile & gentile. Et in specie quod ad feudum concessum generi, vel generationi non admittantur descendentes ex fœminis scripserunt Isernia *in cap. primo, numero tertio, de successión. feudi. Curtius iunior in tractatu feudorum, parte tertia, quæstione vigesimasexta, & Thomas Marinus in comment. feudorum, titulo vndecimo, de feudo fœmineo, nu. 44.*

Cæterum huic argumento altero de duobus modis respondetur. Et primo illa verba, feudum nobile, & gentile, aliam habere significationem, quam aduersarij opinentur. Feudum siquidem nobile † appellant ob id interpretes nostri omnes, 68 quod vel à Principe nobilitante eum, cui feudum hoc concedit, vel ab ipso recipiente, qui nobilis redditur. Ita Baldus *in præludiis feudorum, numero quinquagesimoquinto.* & dicimus † feudum 69 proprie nobile, quod ab Imperatore, vel Rege concessum fuit feudum habenti iam dignitatem, vt alteri Regi, Duci, Marchioni, & similibus. Feudum improprie † nobile, quod ab Impera-70 tore, vel Rege, vel Duce, concessum fuit non habenti dignitatem, vt personæ priuatæ. Feudum vero aliqualiter nobile, quod † est concessum à minimis vasallis, qui facultatem non habent 71 nobilitandi eum, cui concedunt feudum. Ita declarant Iacobus Beluisius *in proœmio feudorum. Ioannes Andreæ in additionibus, ad Speculatorem, in Rubr. de præscriptionib. Alexander in consilio trigesimo, numero decimonono, lib. 1. Boerius quæstione ducentesima sexagesimatertia, numero tertio. Antonius Capicius in inuestitura feudali, in verbo feudorum genera. versic. nobile feudum. & Parisienses in consuetud. Parisiensibus titulo primo, §. nono, gloss. 3. numero tertio.* Respondetur secundo admisso, quod feudum appellatum sit nobile, & gentile, quia genti sit concessum, adhuc dicitur, fœminas sub illis verbis contineri: quandoquidem feudum † gentile diximus supra es-72 se feudum liberum ab omni seruitiorum præstatione, & per consequens fœmininum. Præterea respondetur, quod etiam fœminæ † dicuntur esse ex gente, atque generatione illa suo-73 rum parentum, à quibus sunt progenitæ. Ita sane *in cap. nouit. de iudiciis.* vbi & ex genere † dicuntur, qui à fœminis descendunt, 74 & *in cap. primo, de schisma. in 6.* vt illum perpendit Corneus *in consilio ducentesimo decimonono, numero octauo, lib. 2.* quo loci fusissime comprobat hanc ipsam traditionem, quod scilicet gente, & generationis nomine, contineat & fœminas, ab eisque descendentes. Et propterea respondit ille, quod ad emphyteusim † ec-75 clesiasticam ad quam alias fœminæ non admittuntur, descendentes ex fœminis recipiuntur, si generi, vel generationi con-

cessa sit emphyteusis: Et idem respondit Gozadinus *in consilio vigesimo, numero octauo, in fine post Imolam, in consilio sexagesimosecundo, & Castrensem non vno in loco*, & eiusdem opinionis alios plures commemorat Tiraquellus *in tractatu de retractu consanguineorum, §. primo, gloss. 9. numero 239.* ac multis subsequentibus. Quibus constat non esse satis verum, quod scripserunt Isernia, & reliqui supra citati, cum dixerunt descendentes 76 † ex fœminis non censeri de gente, genere, vel generatione in successionibus feudorum. Verius sane videtur, & hos descendentes contineri, sicut & in emphyteusi ecclesiastica, 77 † quæ similem cum feudis naturam obtinet.

Tertio suffragari videtur aduersariis argumentum, quod hoc feudum habet annexam Vicariam, atque ita iurisdictionem, qua in subditos ius dicitur, redditurque. Atqui fœminæ 78 † sunt iurisdictionum incapaces. *l. fœminæ. de regulis iuris. l. cum prætor. §. vltimo. ff de iudiciis. & cap. mulierem, in fine. 33. quæstione 4.* & responderunt Ancharanus *in consilio 341. Ruinus in consilio trigesimooctauo, numero quinto, & in consilio 40. numero 6. lib. 1.* qui dixit 79 † fœminas in feudo iurisdictionali ob id excludi, quod munere iudicandi fungi non possunt. Ergo fœminæ non sunt huius feudi capaces, & per consequens non debuit olim admitti Dn. Peregrina, nec hodie eius descendentes.

Huic argumentationi facile respondetur primo negando esse verum, quod hoc feudum (vt in facto mihi supponitur) habeat annexam iurisdictionem. Et quod de Vicaria dicitur, intelligitur, quod prædia Formighedi non sint sub ius dicente hebeti, sub cuius ditione alias essent ipsa prædia. Respondetur secundo, quod imo mulier 80 † est capax iurisdictionis, quando succedendo suis antecessoribus eam reperit in eorum bonis, & hæreditate, sicuti affirmarunt Hostiens. *in capit. dilectis, de arbitris. Angelus in l. cum Prætor, de iudiciis. & manifeste Decius in consilio trigesimosecundo, in fine.* Et idem Decius *in l. fœminæ, numero tertio, de regulis iur.* & scribit Tiraquellus *in tractatu de iure primogen. quæstione 10. numero 9.* vbi & in specie quando mulier 81 † succedit patri in feudo, quod etiam sit capax iurisdictionis annexæ ipsi feudo respondit Corneus *in cons. 16. in fi. lib. 1.*

Quarto vrgere pro aduersariis videtur, quod dominus Alexander Lisca olim, hoc est anno 1421. die 23. Decembris impetrauit à serenissimo dominio, vt sibi liceret, ex bonis his feudalibus constituere dotem filiabus suis. Ex quo colligi videtur, hoc feudum transire non posse ad fœminas: quia, si iure 82 † communi inspecto, potuisset tunc transire, frustra precibus fuisset impetratum, iuxta regulam *l. 1. ff. ad municip. vbi Bartol. & probat. l. prima. C. de thesaur. lib. 10.* & per talem impetrationem 83 † videtur sibi præiudicasse, si alias potuit libere dotem ex bonis illis constituere, vt in simili casu probat. *cap. ex ore. de his quæ fiunt à maiore parte, cap......*

Cæterum respondetur, quod non solum is Alexander supplicabat, quod sibi liceret constituere dotem, ex bonis feudalibus: sed etiam, quod ea posset alienare. Et ob id respectu alienationis necessaria erat Principis licentia. Et rursus dicitur, quod Alexander non requirebat licentiam & facultatem hanc dandi in dotem limitate bona Formighedi, sed absolute petebat, quod posset constituere dotem de bonis feudalibus; id quod erat omnino necessarium propter bona feudalia Calderij, quæ concessa sunt pro masculis tantum, non autem etiam pro fœminis. Præterea, & secundo respondetur, quod ex precibus illis atque obtenta licentia non dicitur Alexander sibi præiudicasse, sed rebus suis prudentius consulere voluisse, vt scilicet habita licentia, à Principe, facilius posset ea bona in dotem dare. Et ideo si 84 specialiter, & expresse data † esset licentia, res minorem habuisset dubitationem, & efficacior fuisset. *argumento l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.* & simili in casu ita argumentatur Decius *in consilio centesimo nonagesimoseptimo, col. vlt. in princ.* qui respondit, 85 quod licet subditi, † qui alioqui venandi facultatem habebant in prædiis oppidi, impetrauerint à Principe suo, vt pateretur eos libere venari, eam impetrationem sibi detrimento non fuisse. Respondetur tertio Alexandrum impetrasse licentiam illam, pro conseruatione iuris sui, ac ea facultate constituendi dotem. Nam dos ex bonis feudalibus, quando feudum est (vt hic) fœmineum, ex quo ita fœminæ sunt incapaces, vt masculi: cum ergo licentiam impetrauit à domino, id fecit pro sui iuris conseruatione, sicuti simili in casu considerat Decius *in dicto consilio centesimo nonagesimoseptimo, colum. vltimâ, versic. tertio aduertendum.*

Quinto, ac vltimo adfertur argumentum, quod nulla maior 86 † rei dubiæ probatio esse potest, quam oris proprij confessio. *l. vltima. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non numerata pecun.* copiose scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, numero ducentesimo vigesimosecundo.* Atqui dominam Peregrinam ea transactione inita eo anno 1505. die 11. Iulij, confessa fuit se esse huius feudi incapacem, atque ita ad fœminas hoc feudum non pertinere. Nam ea in transactione restituit bona, de quibus nunc agitur, proximioribus agnatis: quæ quidem non restituisset, si eorum capax extitisset. Et quamquam ab ea transactione recessum fuerit anno 1519. Attamen etiam in hac ipsa postrema transactione concessit ipsa domina Peregrina, fœminas non esse huius feudi capaces. Cum proximioribus agnatis nonnulla bona libera tradiderit, vt ei liceret pacifice possidere feudum. Ergo ex his videtur concludendum, hoc feudum non esse fœmineum.

Verum respondetur huic argumento, quod in ea prima transactione domina Peregrina fuit decepta, & propterea statim apud Iudicem conquesta fuit, lisque mota ad illius transactionis rescissionem. & inde noua transactione à prima illa fuit recessum. Nec repugnat quod in hac secunda transactione domina Peregrina tradiderit bona libera loco feudalium: quia respondetur id non fecisse, vt fateretur se esse feudalium incapacem: sed potius vt significaret se capacem esse, alioqui, nec illa quadam transactione consequi hæc feudalia potuisset: cum & 87 transactio † sit alienatio, vt est notissimum. Sed opinor dominam Peregrinam dedisse bona illa libera, vt se liberaret à vexationibus litium, ac ab impensis, quibus ab aduersariis premebatur. Præterea, & secundo respondetur, admisso quod domina Peregrina fuisset confessa feudum hoc non esse fœmineum: attamen erronea 88 † hæc confessio veritati detrimento esse non potuit, *iuxta l. cum falsa. vbi Bartolus & Iason. C. de iuris, & facti ignoran.* & in specie respondit Alciatus *in responso 160. numero vigesimosexto.* cum dixit ex confessione facta in transactione non fieri, vt res censeatur feudalis, cum non sit: & ob id confessionem 89 † vnius agnati non potuisse præiudicium adferre cæteris. *ex l. transactione matris. C. de transactionib.* & accedit Iacobinus à sancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo, Dictique vasalli promiserunt recognoscere, numero vigesimoprimo.* qui scripsit veritati cum non præiudicare, qui rem non feudalem in feudum recognoscit. & idem responderunt Alexander *in consilio 9. numero decimo, lib. 5. & Ruin. in consilio quadragesimo, numero duodecimo, lib. 1.* Ita simili in casu censuit Socinus iunior *in consilio centesimo duodecimo, colum. 1. lib. 1.* cum respondit, quod si quis fatetur rem suam esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat. Sic quoque respondit Alexander *in consilio centesimo trigesimoseptimo, numero vigesimoprimo, lib. 2.* quod is, qui cum fratre, & aliis consanguineis diuisit bona, quæ communia existimabat, cum vere non essent, nullum sibi attulerit detrimentum. Et huius traditionis ea est ratio, quia ipsa rei 90 † veritas nostris assertionibus immutari non potest. *d. l. cum falsa. C. de iuris & facti ignor.* Non ergo domina Peregrina sua confessione efficere potuit, vt hoc feudum, quod fœmineum est, solum esset masculinum.

SVMMARIA.

1. *Causa ab intestato, ad causam testati non extenditur.*
2. *Fœminæ debent pure dotari à suis patribus.*
3. *Dispositio conditionalis in dubio non præsumitur.*
4. *Habita res dicitur quando cum effectu tradita & recepta est.*
5. *Statutorum correctoriorum verba debent proprie intelligi.*
6. *Verba statuti ita intelligenda sunt, ne sint superuacanea & sine effectu.*
7. *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
8. *Dos simpliciter relicta, dicitur pure & non sub conditione reliqui.*
9. *Testator suam dispositionem vult conformem esse iuri communi.*
10. *Dos relicta, præsumitur relinqui pure secundum ius commune.*
11. *Dictio & cætera, extenditur secundum præcedens.*
12. *Dos relicta sub titulo institutionis dicitur pure & non sub conditione relicta.*

13 Dinæ

13 Dives præsumitur relinquere voluisse dotes filiabus.
14 Frater sorori dotis nomine legans præsumitur legasse filiabus sororis.
15 Conditio & onus ita reiici debet, vt legatum sit purum.
16 Disponere de sola quantitate aliud, aliud de quantitate & onere simul.
17 Dos debita sub conditione.
18 Verba ingredientibus & nubentibus sunt ablatiui absoluti, & important conditionem.
Contra num. 19.
20 Conditio adiecta pro non adiecta quando habeatur.

FACTI SPECIES.

DOMINVS Fräciscus Latuada Mediolanensis condidit testamẽtum, in quo dominæ Margaritæ, & dominæ Annæ filiabus suis ingredientibus religionem, certam summam reliquit: nubẽtibus vero temporaliter legauit maiorem quantitatem.

Præsupponitur etiam in facto Mediolani extare statutum cap. 278. quo masculi excludunt fœminas à successione ascendentium ab intestato morientium. Mandat tamen fœminas ipsas à dictis masculis dotari debere. Alio etiam statuto capit. 280. cautum est, quod masculi excludant fœminas, quæ non possint aliud petere, nisi quatenus eis relictum fuerit ab ipso ascendente in suo testamento aliave vltima voluntate. Cum (subiungit statutum sic ad literam) eis fœminis satis sit decenter alimentari & dotari, vt supra. Et intelligantur esse legitime & decenter dotatæ, quando in vltima voluntate ab ascendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum; & per eas postea habita, vel habitum, vel quod per debentes dare non steterit quominus habuerint.

Præsupponitur etiam in facto, quod domina Anna vna ex dictis filiabus innupta decessit, condito testamento, in quo reliquit monasterio sanctæ Catharinæ aureos tercentum ex bonis suis, quam summam voluit ipsum monasterium sua auctoritate posse capere, & non de manu suorum hæredum.

Dubitari nunc contingit, an dicta domina Anna relinquere sic potuerit, domino monasterio summam illam aureorum tercentum vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVI.

RESPONDENDVM est sine magna controuersia, dictam dominam Annam ligare potuisse prædictos tercentum aureos ex dote sibi à patre relicta. Huius veritatis explicandæ gratia præmittendum est hoc nostro in casu, nullum fieri posse fundamentum super statuto Mediolani cap. 278. cum loquatur, quando filia excluditur ab intestato, qui casus non extenditur ad 1 causam † testati, sicuti in specie respondi *in consilio ducentesimo quinquagesimoprimo, numero quadragesimosecundo, lib. 3.* vbi huius opinionis retuli Salycetum, Socinum seniorem, Parisium & Purpuratum. Et hoc quidem locum habet multo magis in casu nostro, in quo dominus Franciscus dictæ dominæ Annæ pater ei reliquit dotem titulo institutionis, quo legato censetur voluisse recedere à dispositione statuti excludentis filias ab intestato, sicuti dicemus infra auctoritate Parisij, *in consilio quinquagesimotertio, numero septuagesimonono, & numero octuagesimoprimo, lib. 3.* Disputatio ergo tota versatur super statuto cap. 280. & super ipsomet domini Francisci testamento. Quibus quidem non fuit impedita domina Anna, quin de dote sibi relicta ad libitum disponeret. Et quod attinet ad dictum statutum multis constat, 2 fœminas † debere pure dotari ab eorum patribus.

Primo nullam appositam esse legimus conditionem in ipso statuto, si ipsæ fœminæ nupserint temporaliter vel spiritualiter: & propterea præsumitur statutum velle, quod dos pure relinquatur: cum in dubio dispositio † conditionalis non præsumatur: sed pura, sicuti scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsum. 175. nu. 2.* 3

Secundo comprobatur, quia statutum vult, ipsas filias excludi à masculis, quando dos eis est relicta, & per eas habita. Porro habita dicitur † res, quando cum effectu tradita & recepta fuit. *l. nomen filiarum. §. habere. ff. de verborum signification. vbi Alciatus, & Petrus Rebuffus, & idem Rebuffus in l. id apud se. columna secunda, versicul. secundo quis dicitur, eodem titulo. & idem docuit Cagnolus in l. qui actionem habet. in fine, ff. de regulis iuris.* Et maxime hoc locum habet in statutis correctoriis, quorum † verba debent proprie intelligi. Alciatus *in dicto §. habere qui. l. tertia. §. hæc verba. ff. de negotiis gestis. Iason in l. non dubium. numero quadragesimosecundo. C. de legibus. & post alios Paris. in consilio quadragesimonono, num. 28. & 29. lib. 7.* 4 5

Non ergo dos dicitur debita sub conditione sed pure, quia si esset cõditionalis, non diceretur cum effectu tradita & recepta, sed esset sub spe.

Tertio suffragatur, quod verba † statuti ita debent intelligi, ne superuacanea sint, & sine aliquo effectu, vt scribunt post alios, Decius *in consilio quingentesimo vigesimoseptimo, in fine. & in consilio sexcentesimo decimoseptimo, in fine, & Parisius in consilio octuagesimoquarto, numero vndecimo, lib. 2.* Atqui si statuentes voluissent dotem à patre relictam filiæ esse debere conditionalem, satis eis fuisset dicere, quod filia sit contenta, & nil plus petere possit, quando dos à patre ei fuerit relicta: cum tamen statuentes vlterius progressi sint, dicentes, quod filia intelligatur legitime & decenter dotata, quando certa quantitas fuerit ei relicta, & ab ea habita, &c. Ne ergo postrema hæc verba sint sine aliquo effectu; sicque superuacanea, dicendum est, quod pure ita debeat esse relicta quãtitas illa, vt statim & cum effectu eam possit consequi. 6

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba statuti essent dubia: adhuc tamen idem vel ea ratione dicendum est, quia statutum † recipit interpretationem à iure communi, sicuti tradunt Salycetus *in l. si serui vestri. C. de noxal. action. Crottus in consilio centesimo trigesimoprimo, numero trigesimoprimo, lib. 1. Ruinus in consilio vigesimonono, numero quinto, lib. 3. Socinus iunior in consilio septuagesimoquinto, numero quarto, libr. 2. & Parisius in consilio nonagesimooctauo, numero quadragesimotertio, lib. 1.* Atqui quando pater † simpliciter reliquit dotem filiæ, pure & non sub conditione legare dicitur: vt scribunt quam plurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione centesima quadragesimasexta, num. 3.* Ergo prædicta verba huius statuti debent intelligi, vt filia pure & non conditionaliter dotem habeat. 7 8

Quinto & vltimo mouet me quod egregie tradidit Iacobus Butrigarius *in l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficios. testament.* cum dixit, quod si statuto caueatur, quod filia sit contenta illa quantitate, quam pater ei reliquerit: nec possit plus petere, non dicitur statutum aliquid disponere de onere, sicque de conditione: sed solum prouidet & corrigit ius commune in quantitate, & non in onere. Et propterea (dicebat Butrigarius) quo ad onus & conditionem seruatur ius commue. Hanc egregiam doctrinam & traditionem probarunt Baldus, Salycetus, & Castren. *in eadem l. quoniam in prioribus.* vbi Iason & alij multi, quos referam infra in vltimo argumento subsequentis disputationis.

Quod vero attinet ad testamentum dicti domini Francisci patris dictæ dominæ Annæ, idem dicendum est, quod scilicet non sub conditione, sed pure dotem ei reliquerit.

9 Primo, quia præsumitur testantem † velle suam ipsam voluntatem & dispositionem conformem esse iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi Bartol.* & scribunt multi à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione* 10 *201.* Atqui secundum ius commune dos à patre filiæ † præsumitur pure relicta, vt scripsi *in dicta præsumptione 146. numero 31.* Ergo & hic testator dicitur pure legasse sane dotem dominæ Annæ filiæ.

Secundo suffragatur, quod testator iste legauit dotem hanc filiæ titulo institutionis, sicuti colligitur ex verbis huius legati coniunctis verbis legati prius facti dominæ Antoniæ, & dominæ Ludouicæ eiusdem testatoris filiabus. Legatum enim factum his postremis filiabus legitur his verbis conceptum, *Item lego & iudico, & iure legati institutionis relinquo, &c.* Verba vero legati facti dominæ Annæ ita se habẽt, *Aliis vero pariter filiabus, videlicet magnificis dominabus Margaritæ & Annæ ingredientibus monaste-* 11 *rium tantundem lego, &c.* Illa dictio, † & cætera debet extendi secundum præcedens legatum factum dictis dominæ Antoniæ, & dominæ Ludouicæ hoc modo: lego & iudico, ac iure institutio- 12 nis relinquo. Porro dos † titulo institutionis relicta dicitur pure, & non sub conditione relicta. Ita fortiori in casu respondit Alexander *in consilio 131. lib. 1.* cum dixit, quod stantibus statutis excludentibus fœminas, existentibus masculis, si pater instituit filias in re certa, illæ dicuntur cognitæ vt suæ, & ideo transmittunt. Quod quidem non transmitterent, si sub conditione essent vocatæ. Et Alexandrum sic declarauit Parisius *in consilio 55. numero octuagesimoprimo, lib. 3.* Et idem quod Alexander satis manifeste sensit Abbas *in consilio nonagesimosecundo, numero primo, versic. præsertim in casu nostro. & colum. 2. versic. & hæc interpretatio, lib. 2.* & apertius idem ego ipse scripsi *in consilio 251. numero quadragesimo, lib. 3. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 146. numero 41.*

Tertio, non parum suffragatur, quod dictus dominus Franciscus erat admodum diues, sicuti ex inuentario eius patrimo- 13 nij, ob id † præsumitur, quod esset omnino relicturus dotes suis filiabus, vt possent nubere, vel ingredi religionem. Dum ergo reliquit huic dom. Annæ, præsumendum est, quod pure, & non sub conditione reliquerit. Ita in specie arguit Socinus senior *in consilio 92. numero octauo, versic. pro hac opinione secundo adduco. lib. 1.* quem secutus sum *in consil. 251. num. 36. lib. 3. & in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. nu. 35.*

Quarto accedit, quod dominus Franciscus testator reliquit dotem ipsi dominæ Annæ, quam ea voluit esse tacitam & contentam, & quod nihil plus petere posset tam ex bonis paternis quam maternis. Atqui quando pater sic reliquit dotem filiæ, vt nil aliud possit petere, præsumptio est, quod pure reliquerit, sicuti in specie responderunt Ancharanus *in consilio 322. colum. vlt. Socinus senior in consilio nonagesimosecundo, colum. 8. versic. adducit etiam, lib. 1. & Socinus iunior in consilio 134. numero vigesimosexto, in fine, lib. 1. quos secutus sum in dicto consilio 251. numero 38. versic. quinto ad rem. & in dicta præsumptione 146. numero trigesimosexto.* & nunc accedit Ancharanus iunior *in quæstione 51. numero tertio, lib. 2.* Ergo dicendum est, dominum Franciscum legasse pure dotem hanc dominæ Annæ filiæ.

Quinto confert, quod dictus dominus Franciscus habebat duas alias filias, hoc est dominam Ludouicam, & dominam Antoniam, quę iam erant ingressæ religionem, & quibus dotes numerauerat. Nisi ergo dicamus, ipsum dominum Franciscum pure legasse dotem huic dominæ Annæ, sequeretur, quod de ea disponere non potuisset: atque ita maxima inæqualitas extitisset inter ipsas filias, quod dicendum non est. Ita coniecturam hanc faciunt Anchar. *in consil. 323. versic. item postquam. Socinus senior in dicto cons. 92. colum. 7. versic. vltra adducta, adduco, lib. 1. quos secutus sum in dicto consil. 251. numero trigesimooctauo, libr. 3. & in dicta præsumpt. 146. numero 38.* Et accedit quod egregie respondit Crauet. *in consil. 101. colum. 1. vers. quarto alia.* cum dixit, quod si frater legauit sorori dotem pure, sic pariter ob eandem sanguinis coniun- 14 ctionem, † præsumitur legasse filiabus sororis.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod dominus Franciscus reliquisset dominæ Annæ filiæ dotem sub conditione, si nupsisset, vel religionem esset ingressa, attamen con- 15 ditio † & onus ita debet reiici, vt legatum sit purum, sicuti in claris Iacobus Butrigar. *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testamen.* quem supra retuli, & nunc latius, quantum attinet ad rem nostram referam. Scriptum itaque reliquit Butrigarius, si statuto cautum sit, quod filia sit contenta illa quantitate quam pater ei reliquit, nec posset plus petere si contingat, quod pater relinquat filiæ certam quantitatem ad legitimam ascendentem, cuius onus adiecit: filia contentatur de quantitate relicta: sed dicit, se ad onus non teneri *per l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen.* Dixit Butrigarius, filiam recte dicere: cum onus reiici debeat, & pro non adiecto habeatur, *dicta l. quoniam in prioribus.* Nec (dixit Butrigarius) statutum obstat ipsi filiæ, quia cum nihil de ipso onere sanciuerit, relinquitur in dispositione iuris communis disponentis super grauamine reiiciendo. *l. si extraneus. ff. de condition. ob caus. & l. commodissime. ff. de liberis & posthumis.* Et rursus, quia aliud est disponere † de sola quantitate, aliud de quan- 16 titate & onere. Statutum enim corrigit ius commune in quantitate, & non in onere, in quo lex ipsa communis seruari debet. Hanc traditionem pulchram & notandam dixerunt Baldus, Salycet. & Castren. *in dicta l. quoniam in prioribus. & ibidem Iason numero primo, & Rodericus Suarez in ampliatione decimaquarta, numero secundo, & in claris nostris terminis Alexander in consilio 55. numero 6. lib. 2. qui num. 8.* eiusdem opinionis refert Imolam *in l. vltima. ff. de condition. instit.* & subiungit Alexander, quod prædictum statutum disponit circa substantiam, si forte in substantia minus relinqueretur ipsa legitima: & nihil disponit de ipsius g. auaritiæ. Et ideo (inquit Alexander) cum dos succedat loco legitimæ, detrahitur onus de legitima, seu de dote, quasi statutum dispensans, quando minus relinquitur in substantia, non intelligatur dispensare, quando minus relinquitur in tempore. Est ergo concludendum, dotem à domino Francisco relictam dominæ Annæ fuisse pure, & sine conditione relictam, & consequenter ipsam D. Annam potuisse suo in testamento pro sui libito disponere.

Non obstant nunc ea, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo obiicitur dispositio statuti capit. 278. in quo cautum est, quod masculi præferantur fœminis; teneantur tamen ipsi masculi dotare ipsas fœminas, ex quo sequitur, quod dos † sit 17 debita sub conditione, scilicet si fœminæ ipsæ nubent, vt scribit Bartolus *in l. Titio centum. §. Titio genero. in fine. ff. de condition. & demonstration.* quem secuti sunt multi relati à Crasso. *in §. legatum. q. 48. num. 10. versic. tertia igitur successit opinio.* & alios ego ipse retuli, & probaui *in d. præsumpt. 146. nu. 40.*

Respondetur secundo vt in terminis nostris respondet Alexander *in dicto consilio 55. numero octauo, versic. sed decisio Bartoli. lib. 2.* cum dixit, Bartolum loqui quando verba statuti sunt magis generalia, vt quia dicit statutum, quod mulier dotata non possit aliquid dicere contra testamẽtum. Quæ quidem verba non conueniunt casui nostro, sicuti nec illi, cuius meminit Alexander, vt ipse declarat.

Secundo obiicitur dominum Franciscum patrem, & testatorem reliquisse dotem filiabus sub conditione, cum ita dixerit. *Aliis vero pariter filiabus meis, videlicet magnificis dominabus Margaritæ & Annæ ingredientibus monasterium tantundem lego, &c. nubentibus vero temporaliter, lego, &c.* Hæc verba ingredientibus, † & nuben- 18 tibus, sunt ablatiui absoluti, quæ conditionem significant. *l. à testatore. ff. de condition. & demonstration. & scribunt omnes in Rubr. ff. soluto matrimon.* ex quo sequitur, quod dicta domina Anna non potuit suam ipsam dotem sic relictam ad suos heredes transmittere. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. vbi Bartolus. & ibidem Albanus in lucubrationibus. sic & Castren. in l. quoniam in prioribus. ff. de inofficios. testamen.* & alios ego ipse retuli *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 146. numero 46. versic. vtilitas, &c.* & accedunt Celsus Hugo *in consilio 118. numero 6. Crauet. in consi. 46. numero 5. & in consilio 778. colum. 2. & Riminaldus iunior in consil. 694. lib. 6.*

Respondetur primo, ablatiuos † absolutos non importare 19 conditionem, quando resultaret repugnantia. Ita declarat Ripa *in Rubric. ff. soluto matrimonio. numero trigesimotertio, versic. quarto limitatur.* Porro in casu nostro resultaret repugnantia in hac domini Francisci dispositione, quam multis rationibus, & argumentis demonstrauimus esse puram, non autem conditionalem.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod dicta verba importarent conditionem: attamen conditio hæc debet

debet ab hac dispositione detrahi ex sententia Iac. Butrigarij supra relata in vltimo argumento.

Tertio & vltimo obiicitur, non euenisse aliquem ex casibus, in quibus dominus Franciscus reliquit dotem ipsi dominę Annæ. Nam ipse pater & testator legauit ingredienti religionem vel nubenti temporaliter. Ipsa vero domina Anna nec virum duxit, nec religionem est ingressa. Non ergo aliquid ei dicitur relictum, sicuti in terminis docuit Bartolus *in l. commodißime. numero 1. ff. de liberis & posthum.* qui dixit, quod si pater instituit filiam, quæ sibi nascetur, si matrimonium contrahet, in mille: si vero monasterium ingredietur in quingentis: contigit, quod mulier nata professa est religionem tertij ordinis seruorum sancti Francisci, atque ita nec nupsit, nec religionem est ingressa. Inquit Bartolus se respondisse, vt vere respondit *in consilio vigesimo octauo, lib. 1.* quod dicta filia fuit præterita, & testamentum ruptum, nec dici potest instituta sub conditione: cum verius sit, nullo modo fuisse institutam. Et subiungit Bartolus, se ita in facto obtinuisse, & eum secuti sunt Imola *in dicta l. commodißime. numero secundo. & Iason numero 13.* qui refert alios interpretes *in l. si pater. C. de instit. & substit. & Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. in 1. ampliat. n. 13. C. de inoff. test.*

Respondetur primo, Bartolum loqui, quando pater instituit filiam posthumam, sicque personam certam, quę ita sub ea conditione potuit institui: secus vero est, quando persona filiæ est iam nata sicque certa. Nam tunc conditio † adiecta institutioni pro non adiecta habetur: sicque de ea detrahitur, *iuxta d. l. quoniam in prioribus.* ita sensit ipsemet Bartolus *in dicto consil. 28. versic. sed posito, quod & manifestius Iason in d. l. si pater. col. pen. vers. quarto limita. C. de instit. & substit.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta conditio non censeretur pro non adiecta, atque ita ob præteritionem testamentum esset nullum: attamen hoc intelligitur, quando filia ipsa præterita peteret testamentum declarari nullum, secus vero ea tacente, & approbante testamentum, reiecta tamen conditione. Nam quod testamentum sit nullum ob præteritionem filij, ad cuius fauorem est inductum, cui renunciare potest, approbando ipsum testamentum *l. filio præterito. ff. de iniusto, rupto irritoque testam. & scribunt Bartol. in l. 1. §. sed et si filius. ff. de legatis 3. & Iason in l. si filius. qui in potestate. numero 38. versic. quod autem. ff. de liberis & posthum.* Cum ergo domina Anna disponendo de ea summa sibi à patre relicta dicatur approbasse ipsum testamentum patris reiecto onere & conditione si nupsisset, vel religionem esset ingressa, sequitur dicendum, testamentum esse validum, & ipsius dominę Annę dispositionem seruandam omnino esse.

SVMMARIA.

1 *Legitimati amplis & prægnantibus verbis succedunt in fideicommissaria succeßione. & num. 4.*
2 *Communem esse sententiam, quid efficiat.*
3 *Opinio vnius collegij anteponenda opinioni singularium doctorum.*
5 *Differentia inter legitimatum & dispensatum.*
6 *Legitimatus ad omnia legitimus.*
7 *Opinionum conflictus rem dubiam reddit.*
8 *Legitimati qualiter habiles fiant ad succedendum.*
9 *Voluntas legitimantis qualiter probetur.*
10 *Imperatori est summa facultas & potestas.*
11 *Disputare de Imperatoris potestate sacrilegium est.*
12 *Imperator dispositionem testatoris euertere nequit.*
13 *Legitimatio voluntati testatoris non contraria qualiter probetur.*
14 *Legitimandi iusta causa, & qualiter probetur. nu. 16. & 17.*
15 *Legitimatus à Principe succedit tanquam natus de legitimo matrimonio.*
18 *Dispositioni l. si testamentum, quando derogetur.*
19 *Clausula de plenitudine potestatis sufficit vt dicatur derogetur dispositioni l. si testamentum.*
20 *Nepos ex filio ignorare præsumitur fideicommissum ab auo constitutum.*
21 *Scientia fideicommißi apud patruos præsumitur.*
22 *Princeps in genere cogitat extare statutum, & illi per priuilegium derogat.*
23 *Clausulæ ad habendum, tenendum, poßidendum, & quicquid placuerit faciendum, vis.*
24 *Conditio prohibitiua à testatore adiecta tanquam indiuidua non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum.*
25 *Bulla Pij V. de bonis clericorum non alienandis comprehendit etiam patrimonialia.*
26 *Legitimati succedere poßunt patri in bonis patrimonialibus.*
27 *Filij clerici & in sacris constituti qui dici non mereantur.*
28 *Filij suscepti ante clericatum dici clerici filij non poßunt in odiosis.*
29 *Filij Pontificum ex legitimo matrimonio ad sacros ordines promouentur.*
30 *Clericatus & ordo sacer in patre subsecutus non reddit inhabilem filium iam natum.*
31 *Filius sacerdotis non nisi genitus in sacerdotio dicitur.*
32 *Natus ante dignitatem in odiosis, puta regis, non dicitur filius regis.*

FACTI SPECIES.

MVLTVM magnificus dominus Ambrosius Bursatus, anno 1558. condito testamento, instituit dominum Baptistam filium hęredem, cui substituit dominos Franciscum Iulium, & Ambrosium nepotes ex ipso domino Baptista filios, & aliquo eorum decedente sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis & procreatis, substituit superstites ex eis. Deinde dictus dominus Ambrosius anno 1559. confecit codicillos, in quibus declarauit, seruari debere id, quod à domina Baptista eius filio dispositum fuerit circa dictas substitutiones in succedendo tantum.

Mortuo dicto domino Ambrosio, successit ipse dominus Baptista, qui anno 1566. condito testamẽto, exhæredauit dominum Iacobum eius filium, & hæredes instituit dominos Franciscum, Iulium, & Ambrosium alios eius filios, & eos inuicem ita substituit. Et si quis eorum decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, substituit superuiuentes, casu quo de illis non disposuerit, quia non intendit auferre facultatem disponendi, imo dat & concedit. Et propterea declarauit filios domini Iacobi à domino Ambrosio exhæredati comprehendi in substitutione à se facta tam respectu bonorum suorum quam domini Ambrosij patris.

Mortuo dicto domino Baptista, dicti domini Franciscus, Iulius, & Ambrosius anno 1572. diuiserunt bona, quæ communia erant inter eos & filios dicti domini Iacobi olim eorum fratris. Et deinde prædicti tres fratres simul in communione omnium bonorũ multos annos vixerunt, & inter alia bona aderat & domus, de qua nunc est lis.

Dominus Franciscus vnus ex dictis tribus fratribus, cum haberet dominum Herculem & Simonem filios naturales, & cuperet eos legitimari, requisiuit dictos dominos Iulium, & Ambrosium fratres, vt ipsi legitimationi consentirent, sicuti tribus confectis instrumentis consensum præstiterunt. Deinde subsecuta est legitimatio Cæsarea in amplissima forma, præsertim quod prędicti legitimati possint succedere etiam ex ea dispositione, & testamento, quo vocati solum essent ex legitimo matrimonio concepti & nati.

Diuiserunt postmodum dicti fratres omnia bona inter se communia, & tandem decessit dictus dominus Franciscus relictis dictis duobus filiis legitimatis, quos hæredes suo in testamento fecit.

Nunc prædicti domini Iulius & Ambrosius, ac do-

minus Iacobus Antonius nepos dicti dom. Iacobi prætendunt, dictos legitimatos succedere nõ posse in bonis dicti dom. Ambrosij senioris testatoris, præsertim in domo, vt fideicommissa supposita, nõ obstante prædicta legitimatione, etiam si facta sit cõsensu dominorum Iulij & Ambrosij. Prætendunt quoque, dictos legitimatos tamquam filios sacerdotis non posse succedere in bonis domini Francisci patris, stante bulla Pij V. Pont. Max.

Dubitari itaque de multis contingit.

Primo, an dicti filij domini Francisci legitimati per rescriptum admitti debeãt ad successionem portionis paternæ, exclusis eorum patruis substitutis ipsi domino Francisco, si cõtigisset eum decedere sine filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis?

Secunda est dubitatio, an prædicti domini Iulius, Ambrosius, & Iacobus Antonius ob alienationem certæ partis bonorum fideicommisso subiectorum censeantur priuati commodo totius fideicommissi?

Tertia dubitatio est, an dicti legitimati succedere possint in bonis relictis ab eorum patre, qui in sacris existens decessit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVII.

DE prima proposita dubitatione respõdendum est, hos per rescriptũ in ampla forma legitimatos admitti debere, exclusis patruis substitutis. siquidem hodie magis recepta est opinio eorũ, qui scriptum reliquerunt, legitimatos † amplis & (vt dici solet) 1 prægnantibus his verbis, *quod sint & habeantur perinde, ac si nati essent ex vero & legitimo matrimonio*, admitti ad successionem fideicommissi, ad quam vocati atque inuitati sunt solummodo nati ex legitimo matrimonio. Huius sane opinionis fuerunt Socin. sen. *in cons. 63. nu. 22. lib. 3. Decius in cons. 624. nu. 6. & 7. Ruin. in cons. 161. n. 19. lib. 2. & idem sensit in cons. 76. n. 12. lib. 3. Gozad. in cons. 25. nu. 12. & manifestius in cons. 29. n. 22. & in consi. 92. n. 15. versic. præterea. Parisius in cons. 1. n. 87. lib. 2. Curt. iun. in consil. 221. num. 16. & 17. lib. 3. Paulus Picus in cons. 24. n. 12. & n. 20. latissime Laurentius de Pinu, in cons. 53. Cephalus in cons. 103. n. 4, & in cons. 111. n. 10. lib. 1. Simon de Pretis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. dubitat. 3. solut. 2. n. 5. Rolan. in cons. 67. n. 48. lib. 3. Decianus in cons. 5. n. 22. & 23. lib. 1. Bursatus in consil. 18. nu. 7. & n. 10. lib. 1. Riminal. iunior in cons. 294. n. 21. lib. 3. Mazolius in cons. 117. n. 30. dum sequitur Soc. sen. in d. consil. 63. & apertius Hippolytus Bonacossa inter consilia Riminaldi sen. in cons. vlt. n. 62. & n. 80. lib. 4. Io. Petrus Surdus in cons. 1. n. 98. lib. 1. Achiles Pedrocha in cons. 10. n. 45. BertaZol. in consi. 3. n. 32. in cons. 07. nu. 17. & in cons. 111. nu. 39. lib. 1. in ciuilibus.* Et ibidem respondit collegium Patauinum, vt refert Mantua *in cons. 191. lib.* 2 *1.* Quod sane respõsum efficit, vt dici debeat hæc communis sententia, posteaquam tot tantique illius amplissimi ordinis Do- 3 ctores eam affirmarunt. Est enim vnius † collegij opinio anteponenda opinioni singularium Doctorũ: sicuti post alios scripsi *in commentariis de præsum. lib. 2. præsum. 71. n. 9.* Et responsum hoc Patauinum secutus & ego sum aliquando *in cons. 227. n. 31. lib. 3.* Hanc esse magis receptam, vt diximus, constat; & præsertim si enumerabimus diligenter alios, qui contrarium probarũt. Et sane huius contrariæ opinionis fuerunt Ruin. *in cons. 80. n. 10. in cons. 95. nu. 7. & in consi. 103. n. 6. lib. 3. Parisius in cons. 9. n. 53. & in cons. 12. n. 173. lib. 2. Gratus in consi. 158. n. 27. lib. 2. Berous in consi. vlt. num. 16. lib. 2. Soc. iun. in cons. 65. n. 10. lib. 2. & in cons. 27. n. 15. lib. 3. Crauet. in consi. 669. n. 5. & n. 7. versicu. quarto speciem hanc. Iacobus Cagnacinus inter consilia Mazarij in consi. 46. n. 5. Decian. in consi. 88. n. 76. lib. 2. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. tit. 10. n. 21. 22. & 23. Bursatus in consi. 390. n. 54. lib. 4. & BertaZolius in consi. 101. n. 26. lib. 1. in ciuilibus.* Qui quidem Bertazolius, refert fere omnes illos, quos minus recte congessit Bursatus præcitato in loco. Refert sane Bursatus, huius opinionis fuisse gl. Aret. & Socin. sen. *in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth.* cum tamen Accursius & Socinus nil ad rem hanc scripserint. Aretinus vero ibidem *col. pen. versi. sed super secundo*, loquitur de simpliciter legitimatis in forma (vt dicitur) ampla. Ita quoq; Alex. *in consi. 2. lib. 1.* quem Bursatus allegare voluit, *& in consi. 172. n. 2. lib. 7.* respondit pariter in simpliciter legitimato. sic etiam loquitur *Curt. iun. in consi. 83. n. 11. in eo vero cons. 64. n. 15.* ab eodem Bursato allegatus contrariam potius opinionem probauit, dum respõdit, hunc sic legitimatum † succedere in feudo, ad quod non nisi ex 4 legitimo matrimonio nati admittuntur. Ita etiam Ant. Rosellus *in tract. de legitimatione. in tit. de legitim. effectu, n. 19.* differentiã constituit † inter legitimatum & dispensatũ: & inquit dispensatum 5 non excludere substitutum: legitimatum vero excludere, nisi testator vocasset ex legitimo matrimonio natos: quia licet (inquit Rosellus) legitimatus † dicatur quoad omnia legitimus, 6 non tamen hoc casu succedit: atq; ita loquitur Rosellus de simpliciter legitimato: sicuti etiam Durandus *de arte testãdi tit. 5. caut. 15. n. 5. & Ruin. in cons. 14. n. 13. lib. 3.* quem allegare voluit idem Bursatus, qui pariter minus recte commemorauit Prosperum Pasethum *in consi. 98. nu. 7.* cum nil ad rem scripserit, quemadmodum etiam hac de re non respondit Cephal. *in consi. 82. n. 11. in consil. 525. n. 54. & in consi. 606. n. 6.* allegatus ab eodem Bursato: qui etiam retulit Did. Couar. *in epitome de responsalibus, c. 8. §. 2. in fi.* loquentem de legitimato simpliciter. Imo Didacus ipse recenset Decium *in consi. 624. nu. 4. & 5. & Curt. iun. in consil. 64.* qui contrarium potius senserunt. Commemorauit etiam Sebast. Medices *in tract. de regul. iur. parte 1. reg. 3. in verb. legitimatus. n. 67.* qui tamen loquitur de simpliciter legitimato, vt scilicet habeatur pro legitimo. Non autem dixit, quod habeatur perinde ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio. Retulit etiam Bursatus Bertazolium attestantem, ita bis seruatum fuisse Ferrariæ. Credo Bursatum allegare voluisse Bertazolium *in consi. 101. n. 25. li. 1. in ciuilibus.* Verum ipse Bertazolius *ibi n. 26. & 27.* congessit fere (vt attigi supra) oẽs Doctores à Bursato allegatos, qui, vt diximus, nil ad rẽ nostram scripserunt. Et dum Bertazolius adduxit Decianum *in consi. 31. n. 124.* & Simonem de Prætis, quem supra retuli, obseruandum est, Decianum loqui de simpliciter legitimato. Simon vero contrariam opinionem, vt dixi supra, probauit. Hac itaq; in opinione hactenus fuisse reperio solummodo decem Doctores, quos & ego sum aliquando secutus *in com. de præsum. lib. 4. præsum. 79. n. 22.* Porro cum viginti Doctores aliter sensisse, adhibito maiori studio & diligentia, inuenerim, reprehendendus nõ essem, si nunc mutarem, vt dici solet, in melius consilium.

Et quamquam hic magnus opinionum † conflictus rem du- 7 biam reddere videatur: attamen nostro in casu dicẽdum est, pro his legitimatis esse pronunciandum. Quandoquidẽ siue voluntatem siue potestatem Cæsareæ Maiest. legitimantis considere- 8 mus, dicendum est, hos † legitimatos fuisse effectos habiles, vt succedere his in bonis valeant. De voluntate † non est multum 9 disputandũ, posteaquam tot amplis verbis hoc significauit, sicuti primum ostendunt verba illa clara & manifesta. *Nec non ad omnia & singula iura successionum omnium quorumcunque dicti Francisci patris bonorum tam feudalium quam allodialium, seu emphyteuticorum: nec non aliarum quarumlibet rerũ & iurium, &c.* Hæc sane verba clare significant Cæsaream Maiest. voluisse hos legitimatos posse succedere in his bonis fideicommissi, quæ comprehensa dicũtur sub illis verbis, *successionum omnium quorumcumq;*. sunt etiã multo clariora subsequentia illa verba, *Perinde ac si ex vero & legitimo matrimonio nati & procreati essent, &c.* & clarissima & apertissima sunt verba illa paulo post scripta, *& ad successionem bonorum fideicõmissorum, &c.* & demum ibi. *Et comprehendantur sub statuto, constitutione, ordinatione, & qualibet voluntate tam Imperiali, quam alia quacumque siue inter viuos, siue in vltima voluntate loquente, vel disponente de legitimo & naturali, seu de legitimo matrimonio nato & procreato, &c.* His sane verbis certissimum esse intelligimus, Cæsareæ Maiest. voluntatem fuisse, ita hos filios legitimos reddere, vt possent in huius fideicommissi bonis succedere.

De potestate nunc eiusdem Cæsareæ Maiestatis differamus. Et quidem dicendum est, summam † esse Imperatoris faculta- 10 tem, & potestatem, de qua † disputare instar est sacrilegij. *l. 2. C.* 11 *de crim. sacrileg. & scribunt post alios Socinus iunior in cons. 140. num. 42. lib. 2. & Crauet. in cons. 241. numero 2. & 3.* Et præsertim quando vtitur plenitudine potestatis ex iusta tamen causa, sicuti in specie legitimationis tradunt Soc. sen. *in cons. 120. n. 9. lib. 3. Decius in consil. 357. nu.*

357.num.6.colum.vlt.Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 390.versic.secundo accedit.ff.de liberis & posthum.Parisius in consilio 9.numero trigesimotertio, & numero 95.& in consilio 12.num. 150.& 160.lib.2.Berous in consilio 172.numero 10.& in consil.177.num.58.lib.2.& hos secutus in consil.108.col.pen.versic.respondetur sexto.lib.2.Et eo magis sic dicendum est in casu nostro.in quo tempore ipsius legitimationis nullum adhuc ius vel re vel spe probabili acquisitum erat his patruis.Nam tunc adhuc viuebat ipse D.Franciscus horum legitimatorum pater, & adhuc eius erat florentis ætatis, vt facillime potuisset ducere vxorem,& filios procreare. Non ergo patruij spem aliquam probabilem habebant succedendi in hoc fideicommisso.Ex his constat nil obesse,quod ego ipse scripsi in dicto consilio 108.nu.48.vsque ad 68.lib.2. sic etiam euitantur argumenta & rationes Crauettæ in dicto consil.669.qui respondit eo in casu in quo iam fuerat quæsitum ius substitutis fideicommissariis. 12 Nec obstat,si dicatur, Imperatorem † non potuisse euertere,atque tollere dispositionem testatoris.l.si testamentum. C. de testam.& ibi post alios Iason num.6. & copiose Didacus in lib.3.variar. 13 resol.cap.6.Nam respondetur primo,hanc legitimationem † non videri repugnare voluntati testatoris,quidam vocauit natos ex legitimo matrimonio, excludit quidem simpliciter legitimatos:non autem legitimatos in prædicta ampla forma,ita vt censeantur perinde ac si essent nati ex legitimo matrimonio.Ita vno verbo sensit Collegium Patauinum referente Mantua in d.consil. 191.num.68.lib.1.Præterea & secundo respondetur, quod quando 14 iusta † subest causa ita legitimãdi,vt ipse legitimatus possit succedere in bonis & hæreditate ad quam vocati sunt tantummodo nati ea procreati ex legitimo matrimonio, legitimatio valet, & sic legitimati admittuntur ad prædictam successionem. Ita vere sensit Ruinus in dicto consilio 80.numero 10.& in consilio 95.num. 8.in fine.lib. .Parisius in consil.9.nume.53.in fine.& consil.12.num.53.lib. 2.& apertius Socinus iunior in dicto consil.65.num.3.num.6. & 7.lib.2.Et rursus prædicta recepta opinio locum non habet,quando Princeps ipse legitimationem ita facit, derogando dispositioni dictæ l.si testamentum. C. de testament. vt manifeste responderunt Ruinus & Socinus iunior præcitatis in locis.Et his duobus in casibus locum habere potest opinio eorum,qui dixerunt,legitima- 15 tum † à Principe,vt possit succedere tamquam esset natus & procreatus de legitimo matrimonio,admitti posse & debere ad prædictam successionem.Qua quidem in opinione fuerunt Socinus senior in consilio 63.numero vigesimosecundo, lib.3. Decius in consilio 624.numero quarto.Gozadinus in consilio 29.numero 2 . Mantica in consil 9 .lib. .quod consilium est Collegij Patauini, & Ioan. Petrus Surdus in consil.1.numero 98.lib.1.sic intelligi & declarari debent,quæ scripsi in dicto libro quarto. præsumpt. 79.numero vigesimosecundo. Porro cum in casu hoc nostro iusta adsit causa, ac etiam derogatio dispositionis dictæ l si testamentum.C.de testamen. sequitur dicendum 16 legitimationem valere.Iustam † adesse causam satis constat:siquidem non solum ipse dominus Franciscus pater legitimatorum,sed & domini Iulius & Ambrosius carebant filiis, & nulla etiam erat spes.quod possent aliquos procreare. Quam quidem causam esse iustam affirmant Iason in consilio 184.colum.2. libro 2.in consilio 40.colum.penult in fine.& in consilio 127.numero 6.lib. 4. Gozadinus in consilio 6.numero 60.in consil. 8.numero duodecimo, & in consil. 85.numero 18.Parisius in consil.1.numero 21.& in consilio 9.num.40.lib.2. & Socinus iunior in consilio 98.numero trigesimoquarto,versicu.tertio etiam.lib.2.Præterea iusta est causa, quia iam vnus legitimatorum, nempe dominus Hercules,iam magnam sui spem dederat: cum esset bonis literis Latinis & Græcis imbutus, & grauioribus studiis operam dare cœpisset. & exitus ipse demõstrauit, cum effectus sit Iurisconsultus præstantissimus, de quo optime sperandum est. Hanc iustam esse legitimandi causam responderunt Corneus in cons.1.num...lib.3.Gozad.in consil.92.num.13 & Curtius iunior in consil.75.num.5. Et rursus adest & tertia iusta causa.hoc est, voluntas patris & patruorum,ad quos pertinebat successio dicti fideicommissi iustam hanc esse causam affirmarunt Alex. in consil penult.colum.vlt.lib.5.Iason in l.filiusfamilias.§. diui. in prima lectura. colum.2.de legat.1.idem in consil.40.colum.penult.versic.secundo notabiliter.lib.3.& in consil.127.num.26.in fine lib.4.Curtius senior in consil.19. in secundo dubio. & in consil. 64.col.3.Gozadinus in consil. 85. numero 12. Crauet. in cons.669.col.pen.versic.secundo respondetur.Soc.iun.in cons.93. num.61.lib.3.& Roland.in consi.89.num.53.lib.1.Ij sane iuris interpretes scripserunt,quod quãdo constat de voluntate patris,& consequenter aliorum,de quorum successione agitur, non requiritur alia iusta causa, cum sua illa voluntas † pro causa habeatur. 17 Constat etiam ex verbis ipsius legitimationis fuisse à Cæsarea Maiestate derogatum d.l.si testamentum.C.de testam. Nam adiecta fuit clausula derogatoria his amplissimis verbis concepta, *Non obstantibus in præmissis vlla lege communi vel speciali:aut consuetudine vetustissima,vel priuilegiis imperialibus, vel aliis sub quacumque verborum forma concessis,approbatis,vel innouatis.& specialiter in Auth. quib.mod. naturalis effic.sui.& §.naturales. si de feudo fuerit controu. inter dom.& agna.vel qualibet alia constitutione,aut lege scripta,seu non scripta,ac cæteris quibuscumque tam in genere quã in specie in contrarium facientibus, aut aliam formam dantibus, etiam si specialis de his mentio fieri deberet. Quibus omnibus & singulis in quanam nostræ legitimationi, dispensationi, restitutioni,habilitationi,voluntati,decreto,& gratiæ obstarẽt,vel obstare possent,motu proprio, scienter,animoq; bene deliberato, ac de Cæsareæ nostræ potestatis plenitudine tenore præsentiam in hac dumtaxat parte derogamus,& derogatum esse volumus, &c. quam in specie in contrarium facientibus,&c.*& illa verba,*in quantum nostræ legitimationi obstet,&c.* comprehendunt etiam dispositionem d.l.si testamento. C.de testa. quæ alioqui impedit,ne legitimatio facta,vt legitimatus succedat contra voluntatem testatoris non valeat. Nec obstat, quod in specie respondit Ruin.in d.cons.80.n.8.& 9.& in cons.95. nu...lib.3. cum dixit,non censeri † derogatum dispositioni d.l.si testamen- 18 tum,habenti clausulam derogatoriam,nisi specialiter eius habita sit mentio. Et ob id non sufficere clausulam, *non obstant. quacunq; lege in contrarium faciente.* Nam respõdetur clausulam illam in hac legitimatione adiectam, etiamsi specialis de his mentio fieri deberet,&c. sufficere,vt cẽseatur derogatum contrariẽ dispositioni habenti clausulam derogatoriam.ita Io. And.Bal.Angel.Feder.de Senis,Anchar.Butrius,Annonia, Gemin. Alex. & Ias.quos commemorauit Ripa in c.1.n.55. de rescriptis. Et his accedunt alij relati a Crauet.in cons.126.n.6.& in cons.241.n.20.versic.secundo posset responderi.Et testatur Puthe. s in decis.109.nu.3.lib.1.Rotam Romanam semper secutam esse opinionem hãc, quod sufficiat hęc specialis derogatio,atque ita quod non requiritur singularis & indiuidua.Et præterea adest illa clausula † de plenitu- 19 dine potestatis, quæ sufficit,vt dicatur derogatum dispositioni d.l.si testamentum.sicuti in specie respondit Paris.in consi.46.n. 43. iuncto n.36.lib.3.

Non etiam repugnat,quod obiici audio, dictos domino Iulium & Ambrosium fuisse ignaros fideicommissi, quando consenserunt dicto Francisco fratri,vt legitimari faceret prædictos eius filios,& propterea consensum illum sibi non nocere.Et nepotem † ex filio pręsumi ignorare fideicommissum ab auo con- 20 stitutum & ordinatum responderunt Soc iun.in cons.128.n.117.lib. 1.& Decianus in cons.3.n.119.lib.1.& secutus sum in com.de præsump.lib.6. præsump.23.n.58.Nam respondetur primo,quod imo præsumitur dictos fratres sciuisse dispositionem & fideicommissum D.Ambrosij eorum aui,vt colligitur ex eius mentione facta in diuisionibus bonorum instrumento rogato anno 1572.in quo asseruerunt habere optimam scientiam continentiæ dicti testamenti; imo fideicommissi auiti mentionem fecerunt. ita in spe. ie Alci. in resp.304.nu.1.vers.nec obstat. Et rursus,quia satis audio constare, testamentũ prędicti D.Ambrosij fuisse apud prędictos patruos, dicẽdum est ex hoc fideicõmissi † scientiam præsumi,vt scripse- 21 runt multi quos commemoraui in d.præsum.23.n.64.vbi retuli alias coniecturas,quibus probatur scientia conditi testamenti à patre, & aliis antecessoribus.Respondetur secundo, prædictos fratres verbis multum amplis,& generalibus consensisse legitimationi, & ob id saltem in genere cogitasse de testamẽto aui, iuxta traditionem Ang.in l.qui Romæ.§.duos fratres.q.5.de verb.ob.quam reliqui secuti sunt,vt testatur ibi Ripa.nu.69. & simile est quod dicimus sufficere,q Princeps † in genere cogitauerit extare statutũ,vel 22 illi dicatur derogasse per priuilegiũ a se concessum,vt post multos scripsi in commen.de præsum.lib.6.præsum.39.nu.7.

Nõ etiam obstat quod obiicitur D.Iacobum alterum nepotem dicti D. Ambrosij testatoris,atq; ita fratrem dictorum Dn. Iulij & Ambrosij,eiusq; filios,non cõsensisse dictę legitimationi & consequenter legitimationem non impedire nunc Dn.Iacobum auitum,dicti D Iacobi nepotem quominus possit admitti ad successionem dicti fideicõmissi,exclusis dictis legitimatis.Nã respondetur,non fuisse necessarium cõsensum ipsius D.Iacobi, & eius filiorũ,cum diuisione facta inter dictos filios Dn.Iacobi,

& eorum patruos, nempe D. Franciscum, Iulium, & Ambrosium obuenerit iis tribus fratribus domus, de qua nunc est contentio, & in eo diuisionis instrumento adsit clausula illa 23 † ad habendum, tenẽdum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quæ operatur, vt censeatur remissum fideicommissum cui domus ipsa erat supposita, vt copiose respondi *in cons. 87. n. 15. lib. 1. & in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 115. n. 63. & 65.* Et præterea D. Baptista pater dicti D. Iacobi-Antonij (vt in facto mihi præsupponitur) renunciauit testamento Dn. Baptistæ senioris, in quo erat solum comprehensus in institutione. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictos legitimatos admitti debere ad successionem bonorum relictorum à d. D. Ambrosio seniore testatore, pro contingenti tamen eorum portione, exclusis dictis dominis Iulio, Ambrosio, & Iac.-Antonio.

Secunda est dubitatio, an prędicti domini Iulius, Ambrosius, & Iacobus-Antonius censeantur priuati toto iure fideicõmissi ob alienationes partis bonorum ipsi fideicõmisso suppositorum ab eis factas? Et respõdendum esse existimo, priuatos censeri, ita sane respondit Ang. *in cons. 168. nu. 2. quem secuti sunt Crot. in l. filiusf. §. diui. n. 154. de leg. 3. Grat. in cons. 93. n. 22. lib. 1. in cons. 44. n. 4. & in con. 73. num. 12. lib. 2. Curtius iunior in tract. feudorum, in quarta parte principali. num. 113. versic. secunda fuit opinio. Alba in consilio 7. num. 11. Petrus Antonius Anguisola in consilio 63. lib. 6. Ioannes Anchar. iunior in quæst. 72. in fin. in prima parte. & Petr. Anton. Petr. in tract. de fideicommissis, quæst. 10. nnm. 83. versic. sed certe verior. & quæstione 14. numero 5.* Et his accedit Corneus *in consilio 164. colum. vlt. lib. 1.* Et ij quidem moti sunt tex. *l. cum pater. §. libertis. de legatis 2.* & ratione illa, quod conditio 24 † prohibitiua alienationis adiecta a testatore, tamquam indiuidua, non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum. Et hæc quidem opinio magis recepta mihi videtur, etsi ab ea dissentiunt *Iason in l. ait Prætor. in prin. nu. 5. ff. de iureiuran. Ruin. in consilio 119. numero 12. lib. 2. Alciat. in respons. 556. numero 5. Ferdinandus LoaZes in l. filiusfam. §. diui. num. 192. de leg. 1.* & illum & ego aliquando secutus *in cons. 154. num. 22. lib. 2.* vbi dixi, hanc videri magis receptam, sed ex auctorum dinumeratione constat rem aliter se habere.

Tertia est dubitatio, an dicti legitimati succedere possint in bonis relictis ab eorum patre, qui in sacris existens decessit? Et quidem respondendum videbatur, succedere non posse. Cum 25 Bulla † Pij quinti Pont. Max. prohibens clericos relinquere filiis suis bona aliqua, comprehendat nõ solum bona clerici, quæ ex ecclesiæ bonis percepit, & acquisiuit: sed etiam patrimonialia sicuti decidit Rota Roman *in decis. 214. in secunda parte decisionum diuersarum noue impressarum,* & antequã decisio illa imprimeretur eam secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 96. n. 4.* Cæterum re diligentius perpensa, existimo in casu 26 nostro contrariũ esse verius, quod scilicet dicti legitimati † suc-27 cedere possint eorum patri in bonis patrimonialibus, cum † ij filij minime possint dici filij clerici, & in sacris constituti. Nam eorum pater qui fuit (vt iam diximus) D. Francis. Iurisconsultus excellentissimus, & primi nominis nõ solum apud nos, sed apud exteros, hos filios suscepit antequam se dicaret Deo, & aliquos 28 etiã ordines suscepisset. Et certum est, filios † susceptos ante clericatum dici non posse clerici filios, quando versamur in odiosis, sicuti in casu nostro, vt statim dicemus. Hanc sententiam cla-29 re probat tex. *c. ad hæc de filiis presbyt.* vbi dicitur, quod filij † Pontificum ex legitimo matrimonio nati possunt ad sacros ordines promoueri & ministrare in ecclesia parentum. Non ergo subse-30 cutus † clericatus, & ordo sacer in patre reddit inhabilẽ filium iam natum: alioqui eo in casu filius eius, qui deinde fuit Pontifex, non posset tamquam illegitimus ministrare in ecclesia patris. *c. cum decorem, & c. seq. eod. tit.* Confert etiam tex. *in c. inter cæteras. de rescri. ibi, filius sacerdotis & in sacerdotio genitus, &c.* sensit Pon-31 tifex non sufficere, vt quis dicatur filius † sacerdotis, nisi sit genitus in sacerdotio: sic ergo & filius clerici dici non potest, nisi qui procreatus fuit à patre iam clerico. Et quod in odiosis natus 32 ante † dignitatẽ puta Regis, vel clerici non dicatur filius Regis, vel clerici, scribunt Bal. *in l. 2. n. 5. vers. item nota. C. de libert. & eorum liberis. & ibidem Castr. n. 3. sic & Ang. & Io. de Platea in l. cum satis C. de agric. & cens. Lucas de Penna in l. si senator. in fin. C. de dignit. lib. 12. Io. Cerier. in tract. de iure primog. li. 1. q. 12. n. 12. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 31. n. 17. & idem sensit Io. Corasius in l. senatoris filium. n. 3. ff. de senator. & dixit Iac. Cuiacius in l. si senator. C. de dignit. lib. 12.* natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed nõ nocere, & præterea rationes illæ, quibus motus est Pius V. ad ita constituendũ & quas recenset Rota *in d. decis. 214.* cessant in casu nostro. Non enim hic exoritur illud scandalum, quod perpendit Pontifex, quãdo clericus relinquit bona suã filiis à se iam sacris dicato susceptis. Nõ etiam dissipantur bona ipsius ecclesiæ, quæ est secũda ratio prohibitionis, ne laici bona ecclesiæ, vt est emphyteusis, vel feudum ab ecclesia habitum, illegitime natis etsi legitimatis relinquant.

Concludo itaque etiam in hac tertia dubitatione, hos legitimatos admitti debere ad successionem bonorum patrimonialium D. Francisci patris sui.

SVMMARIA.

1. *Iudicium petitionis hæreditatis obstat, si sunt eadem res, persona, & iura.*
2. *Exceptio rei iudicatæ obstat, quando est eadem res, causa petendi & persona.*
3. *Exceptio latæ sententiæ in petitorio obstat in iudicio possessorio bonorum, quando incontinenti offertur probatio.*
4. *Nullum ius in petitorio competit, ergo frustra mouetur iudicium possessorium.*
5. *Remedium adipiscendæ possessionis ex l. vlt. C. de edict. diui Adr. tol. impeditur, quando exceptio defectus dominij offertur incontinenti probanda.*
6. *Reseruatio iuris in petitione hæreditatis nulla.*
7. *Reseruatio iurium facta in sententia iam decisa non impedit sententiæ executionem.*
8. *Reseruatio iurium nihil operatur respectu iuris præteriti vel præsentis temporis.*
9. *Reseruatio iurium facta in sententia non alterat sententiam in casu expresso.*
10. *Interdicto quorum bonorum non est locus post decenniũ. Alioqui communi iure post triginta annos. nu. 11.*
12. *Successio prætendi potest vel ex iure propriæ personæ, vel iure repræsentationis sui, vel iure transmissionis in aliam personam.*
13. *In successione ab intestato spectatur maior proximitas tempore mortis eius cui succeditur.*
14. *Prælatione facienda alteri inspicitur tempus successionis delatæ.*
15. *Filius non ingreditur locum patris eiusq; personam non repræsentat, & vbi.*
16. *Transmissio consideratur, vel iure communi, vel statuto aliquo priuato.*
17. *Hæreditas proprie delata vbi dicatur.*
1. *Hæreditatis impedimentum iustum est, cùm is cui defertur hæreditatis incapax est.*
19. *Succedere impeditus defectu iuris vel suæ personæ, non transmittit si interim moriatur.*
20. *Impedimentum ignorantiæ in transmissione quandoq; impedit quandoque minime.*
21. *Ius deliberandi non transmittitur decedente post annum delatæ successionis eo, cui delata est.*
22. *Ius deliberandi non transmittitur ad hæredes.*
23. *Iure transmissionis succedens debet hæres esse transmittentis.*
24. *Succedens ex transmissione hæres transmittentis, non autem primi d. functi est.*
25. *Succedens immediate ex trãsmissione debet hæreditatem adiisse, ante decessionem, & sic transmittere.*
26. *Filius præsumitur patris hæres, & quando. & nu. 27.*
28. *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
29. *Interpretatio passiua admittitur.*
30. *Incapax successionis transmittere non potest.*
31. *Incapax vt nec ipse adit, ita nec alteri acquirit.*
32. *Nemo dat quod non habet.*
33. *Habilitas succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius, de cuius successione agitur.*
34. *Scientia in transmittente debet esse tempore quo delata est successio.*
35. *Transmissioni quando locus non est.*
36. *Vitium negligentiæ non impedit transmissionem tam in extraneo, quam in suo.*
37. *Ignorantia delatæ hæreditatis nõ operatur repudiationem hæreditatis.*
38. *Ignorans animi deliberationem non habet.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVIII.

CVM docte & acute de tribus propositis dubitationib. respõderit excell. atq; eruditissimus D. Ferrãtes Gargiareus quẽ fratris loco ob singularẽ eius eruditionem colere soleo, superuacaneam omnino existimabam omnẽ meam qualemcumq; operam. Verum ne & veritati, & honesta requirenti deesse videar, dicam & ego quod de illis sentio. Est enim prima dubitatio, an exceptio illius sententiæ reiq; iudicatæ prolatæ à Clarissimis Iurecõsultis Antonio Galeacio Maluatico, & Thideo Seccadinario dũ super iudicio petitionis hæreditatis moto à D. Mina, & iudicio restitutionis bonorum fideicõmissi moto à D. Paulo, pronũtiarunt, ipsos D. Paulum & D. Minam inuicem contendentes, esse hinc inde à petitis tam in agendo, quam in reconueniendo, absoluendum, prout sic absoluimus, reseruando vtriq; parti iura sua melius deducendi, & probandi in alio iudicio, an, inquam, exceptio huius sententiæ obstet iudicio possessorio ex interdicto quorum bonorũ: ac etiam iudicio petitionis hæreditatis, deinde nouiter motis à prædicta D. Mina aduersus D. Bernardinũ dicti D. Pauli filium? Hac de dubitatione respondendum est, obstare rei iudicatæ exceptionem. Nam certum est, præfatos D. Arbitros declarasse actionem petitionis hæreditatis non competere prædictæ D. Minæ: cum absoluendo D. Paulum reum conuentum dixerint, reseruando vtriq; parti iura sua melius deducendi. &c. senserunt ergo D. Minam male deduxisse actionem à se motam

1 hoc est petitionem hæreditatis. Nono ergo iudicio † petitionis hæreditatis ab eadem D. Mina moto contra D. Bernardinum filium & hæredem D. Pauli eius personam, repræsentantem obstat cum sint eadem res, personæ, & iura. *l. cum quæritur, cum duabus sub-sequentibus. ff. de except. rei iud.* Et egregie respondit, & declarauit

2 *Socinus senior in cons. 18. nu. 44. lib. 1.* quod exceptio † rei iudicatæ obstat, quando eadem est res, eadem causa petendi & eadẽ persona. *& n. 45.* subiungit, restringi ad causam deductam & prosecutam. Et non solũ prædicta exceptio obstat, nouo iudicio petitionis hæreditatis, & hic petitorio, sed etiam multo magis pos-

3 sessorio ex interdicto quorum bonorum. Nam exceptio † latæ sententiæ in petitorio obstat in iudicio hoc possessorio quorum bonorum, quando incontinenti probatio offertur. Ita scripsi in *Tract. de adipiscenda possessione, remedio pri. n. 111. post Rip. in & Soc. iu-niorem,* quos ibi commemoraui. Cum enim constat nullum ius

4 † in petitorio competere, sequitur dicẽdum, frustra moueri iudicium possessorium, sicuti scripsi *in præcitato Tract. de adipiscenda possessione in quarto remedio, n. 751.* vbi auctoritate multorum affir-

5 maui remedium illud † tam fauorabile adipiscendæ possessionis *ex l. vlt. C. de edicto Diui Adr. toll.* impediri, quando exceptio defectus dominii offertur incõtinenti probanda. Hic autem statim & incontinenti apparere dicitur defectus dominii, oblata illa sententia, qua declaratum & reseruatum fuit ius melius deducendi, vt diximus supra.

Non obstant nunc illa verba reseruationis, quę præsupponere videntur ius aliquod competere ipsi D. Minæ: Quia respond.

6 prædicta verba nil operari: cum quo ad successionem, sicq; † petitionem hæreditatis nullum adsit ius, quod reseruari potuerit, iuxta ea quæ scribunt *Bart. & reliqui in l. si quis legauerit. ff. de leg. 1.* & respondit *Bald. in cons. 100. Egregie & honorande. lib. 1.* reseruationem

7 † iurium factam in sententia, quæ transiuit in iudicatum, non impedire ipsius sententiæ executionem: cũ nil operetur, ex quo nil adfuit quod reseruaretur. *& Baldum secutus est Soc. iunior in cons. 67. nu. 19. lib. 1. confert quod ad rem magis respondet Alex. in cons. 28. nu. 4.*

8 *vers. nec ad hoc lib. 1.* cum dixit, reseruationem iurium † nil operari respectu iuris præteriti vel præsentis temporis, quando verba ipsi reseruationis tempus illud respiciunt & considerant, sicuti in casu nostro euenit, petitionem hæreditatis non cõpetere, reseruato iure melius agendi & probandi. Hæc sane verba reseruãt ius futurum vel diuersum à iam deducto. Et *Alex. in. secutus sum in cons. 341. n. 20. li. 3.* vbi late declaraui, quid & quãdo hæ reseruationes operentur. Et prædictis accedit *Gratus in cons. 139. n. 20. li. 1.* qui

9 in specie respondit, reseruationem † iurium factam in sententia non alterare sententiam in casu expresso: quia intelligi debet de iuribus aliunde competentibus, quam ex iuribus iam visis & deductis in iudicio, vt puta ex instrumentis denouo repertis. Idem sensit *Rui. in cons. 114. n. 11. lib. 5.* cum dixit, reseruationem censeri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur.

Secunda est dubitatio, an D. Mina potuerit agere interdicto quorum bonorum, & respondẽdum est, agere non potuisse, tum quia iam diximus, sententiam illam latam in iudicio petitionis hæreditatis magis impedire iudicium possessorium, quam petitorium: sicuti ergo impedit petitorium (vt demonstrauimus) multo magis impedit hoc possessorium. Et præterea exclusa fuit D. Mina temporis præscriptione. extat enim clarum *statutũ Bononiæ sub rub. Quod post annum à die mortis defuncti. &c. §. quæ immissio,* quo cautum est, quod post decennium locus non sit huic inter-

10 dicto † quorũ bonorũ. Quod sane statutum videtur correctoriũ

11 iuris cõmunis, quo sancitum est, quod cursu † triginta annorum tollatur, vt scripsi *in Tract. de adipiscenda possessione, remedio 1. nu. 101.*

Tertia est dubitatio, quæ versatur circa merita causæ, an scilicet prædicta D. Mina concurrere possit pro dimidia cũ D. Bernardino filio quõdam D. Pauli in successione bonorum D. Bernardini filii D. Iacobi. Qui quidẽ D. Bernardinus Iacobi erat propatruus ipsius D. Bernardini Pauli, ac etiam dictæ Do. Minæ. Et qui D. Ber. Iacobi decessit superstite præd. D. Paulo? Respondẽdum est D. Minam concurrere non posse. Nam triplici tantum

12 iure D. Mina prætendere potest † successionem hanc, vel ex iure propriæ personæ, vel iure repræsentationis Do. Gabrielis patris sui, vel iure trãsmissionis ex persona ipsius sui patris ad seipsam. Quod attinet ad primum est clarum, D. Minam ex sua persona aliqua in parte succedere non posse, siquidem tempore mortis dicti D. Bernardini superstes erat dictus D. Paulus, qui vno gradu erat proximior ipsi D. Bernardino defuncto, quam esset Do. Mina. Erat enim patruus ipsius D. Pauli: & propatruus D. Minæ.

13 Et certum est quod in † successione ab intestato spectatur maior proximitas tempore mortis eius cui succeditur. *l. 2. §. proxime. ff. de suis & legit. auth. post fratres. C. de legit. hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Et quando loquimur de prælatione † alicuius alteri facienda

14 inspicimus tempus, quo successio delata est, adeo q̃ is, qui tunc vt proximior successit, efficitur perpetuo hæres, & ad suos, exclusio illo remotiore. Ita probat *tex. §. proxime, in Instit. de legitim. agna. success.*

Quod etiam attinet ad ius repræsentationis idem dicendum, quod scil. D. Mina admitti nõ debet loco D. Gabrielis patris sui, cuius personam repræsentare minime potest in successione hac

15 D. Bernardini propatrui. Quandoquidem filius † non ingreditur locum patris, eiusq; personam non repræsentat, nisi quando agitur de successione ascendentium & patrui tantum: nõ autem quando agitur de succedẽdo patruo magno: sicuti in specie tradunt *Angelus in §. reliquam in 4. notab. de hæred. quæ ab intest. Bart. in auth. post fratres. C. de suis & legit. & ibidem Salicetus, & apertius Decius in cons. 1. n. 3. & n. 5. & in cons. 217. n. 1. Curt. iunior in cons. 57. nu. 8. & clarius in cons. 58. nu. 2. & 3. & in cons. 161. nu. 1 Rubeus in cons. 36. in fine. & in cõs. 82. in fine. Paris. in cõs. 9. n. 20 li. 2. & Soc. iun. in cõs. 20. n. 1. & in fin. li. 3.*

Quod demum attinet ad ius transmissionis idem dicendũ est, nempe D. Minam admitti minime debere iure transmissionis ex persona D. Gabrielis patris sui: seu ex personis D. Georgii & Ia-

16 cobi fratrum suorum. Hęc enim transmissio † considerari potest vel iure communi, vel dispositione statuti Bononiæ. Iure communi existimo rem esse satis certam, locum nõ esse alicui transmissioni. Etsi enim constitutione Iustiniani. *in l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber.* permissum sit non solum filiis, sed etiã transuersalibus ante aditam hæreditatem sibi delatam successione testati, vel intestati transmittere ad suos hæredes ius ipsum deliberandi & adeundi hæreditatem: verumtamen constitutio illa, atque ita illa transmissio locum habere non potest in casu nostro.

Primo, quia vt locus sit huic transmissioni, ita debet esse delata hæreditas, vt nullum extet impedimentum ad illius aditionẽ.

17 Nam nullo existente impedimento † proprie delata dicitur hæreditas, seu ius adeundi, vt transmitti possit. Et iustum existima-

18 tur † impedimentum, quando vel constat, vel probabilis est dubitatio, cum, cui delata est hæreditas, sit illius incapax. *ita Bart. in l. ventre, nu. .... ff. de acq. hæred.* cum dixit, quod si moritur proximior agnatus prædefuncti, pendente dubio, an vxor illius prædefuncti sit prægnans vel ne: & sic an nasci possit posthumus, vel non, quod ille agnatus non dicitur transmisisse ius adeundi hæreditatem dicti prædefuncti ad suos hæredes: ex quo suberat im-

pedimentum in hoc agnato, qui incapax futurus est, si posthumus nascetur. & *Bart. secuti sunt Comensis ibi. col. 1. & Alcia. n. 18. Salicetus in d. l. cum in antiquioribus. & ibidem Iason in 3. notab. C. de iure deliber. idem Iason in l. 1. n. 4. C. qui admitti. Socin. in l. qui duos, n. 23. ff. de reb. dubiis, & in cons. 197. li. 2.* Huc pertinet quod respōderunt *Bal. in cōs. 69. cū statutū. col. 3. li. 1. Anchara. in cons. 221. col. pen. & Corneus in cons. 126. col. 4. lib. 2.* quos secutus est *Brunus. in Tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 13. nu. 92. & 93.* cum dixerunt, quod impeditus † succedere defectu iuris, vel suæ personæ non transmittit, si interim moritur. Et his accedunt *Butrius. in cons. 78. nu. 3. vers. prim. & Anchara. in cons. 354. nu. 5.* qui ambo idem de eadem facti specie interrogati super hoc ipso stat. Bononiæ respōderunt: quod etsi impedimentum † ignorantiæ, quæ ex persona eius, cui delata est successio non impediat transmissionē etiam ex dispositione statuti: attamen impedit, quando est ex parte rei, nempe cum is, cui delata est successio, capax nō est ipsius successionis, sicuti nostro in casu contingit, in quo non constat, quod eo anno 1556. die 11. Ianuarii, quo tēpore decessit dictus D. Bernardinus, & sic tempore successionis, ille D. Gabriel pater D. Minæ fuerit legitimatus & habilis effectus ad successionem D. Bernardini, sequitur ergo, quod dictus D. Gabriel non potuit transmittere.

[29] [30]

Secundo accedit, quod præd. Do. Gabriel decessit post triennium à die mortis dicti D. Bernardini. Atqui certum est, quod si is cui † delata est hereditas, decedit post annum delatæ successionis, amplius transmittere non potest ius deliberandi, & adeundi illam. Ita statuit *Iustinia. in d. l. cū antiquiorib.* cuius verba hęc sunt, *si enim ipse postea quam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter cognitum ei sit, hæredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renuntiandam hereditatem manifestauerit: is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur.* Hactenus Iustinia. & illo in loco post alios annotauit *Iason col. 2. vers. quarto requiritur: sic & Soc. in l. qui duos. nu. 26. ff. de reb. dubiis. & Ruinus in cons. 161. nu. 7. vers. nec etiam venire. lib. 3.* Est ergo dicendum D. Gabrielem iam exclusum lapso anno transmittere non potuisse ius adeundi, quod iam amiserat.

[31]

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Gabriel decesserit intra annum concessum ad deliberādum: atq; ita transmiserit ius deliberādi & adeundi ad eius filios, nempe ad D. Georgium & Iacobum: attamen non constat, quod ij ipsi filii adiuerint ipsam hæreditatem delatam intra illud residuū anni, quod supererat ipsi D. Gabrieli ad deliberandum, sicuti adire debebāt, vt statuit Iustinia. *in d. l. cū in antiquiorib. in fin.* cuius verba adscripsi: *sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo, nec heredibus eius alius regressus in hereditatem habendam seruabitur.* Hæc Iustinianus. Et illo in loco annotarunt *Fulgos. nu. 2. vers. rursus exigitur. & Iason colu. 1. dum summat tex. sensit & Bart. in l. qui duos, nu. 13. ff. de reb. dubiis.* Nullum ergo ius transmittere potuerunt D. Georgius & Iacobus ad D. Minam sororem.

Quarto comprobantur prædicta ex eo quod tempore mortis dicti D. Bernardini erant in humanis prędicti D. Gabriel, & D. Paulus cōsanguineus, qui ambo pares erant in gradu succedendi dicto D. Bernardino. Et dictus D. Paulus pro parte sua adiuit dictam hæreditatem, & propterea portio delata D. Gabrieli, qui non adiuit intra debitum tempus accreuit dicto D. Paulo, & cōsequenter ipse D. Gabriel transmittere eam non potuit, ex quo iam eo viuente fuit acquisita dicto D. Paulo. Ita docuit *Bart. in d. l. qui duos, num 15. ff. de reb. dubiis. cum quę transit ibi. Soc. nu... & idem Bart. in l. cum solus ff. de acqui. hered.*

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod D. Gabriel decesserit intra annum datum ad deliberādum: attamē adhuc D. Mina pretendere non potest trāsmissionem aliquam.

[32] Nam ius † deliberandi & adeundi solum transmittitur ad hæredes. *d. l. cum in antiquioribus. ibi. si quis ex testamento, vel ab intestato vocatus. &c.* Et ibi. *Hoc ius ad suam successionem. &c.* & ibi. *vel aliter cognitum sit hæredem eum vocatum fuisse. &c.* Et loquitur Iustinianus tam de eo, cui delata est hereditas, quam de illo, cui ipse intra annum decedens, transmittit, vt scilicet, ambo successiuo ordine

[33] hæredes esse debeant. Et quod iure † transmissionis succedens debeat esse hæres transmittentis affirmarunt *Castr. & Iason in l. si quis filium. C. de inoff. testa. ille nu. 4. iste col. 2. vers. sexto limita. sic & Ri-*

[34] *pa in l. cum filiofam. num. 63. de leg...* Quare dicitur iste † succedens ex transmissione hęres transmittentis, non autē primi defuncti. Ita respondi *in cons. 105. num. 93. lib. 1.* Et illis à me allegatis accedunt *Rui. in cons. 22. col. pen. li. 1. & apertius Soc. senior in cons. 153. nu. 19. li. 2. & Phanucius in Tract. de inuētario. parte sexta, n. 88.* Cum vero nostro in casu non constet, quod D. Iacobus & Georgius fuerint hæredes D. Gabrielis patris: nec etiam constet, quod nunc D. Mina sit hęres bonorum Iacobi & Georgii, sequitur dicendum, D. Minam iure trāsmissionis nil acquisiuisse, & quod cōstare debebat † immediatum succedentem ex transmissione debere hæreditatem transmittendam adiuisse antequam decederet, vt deinde ipse ad aliam possit transmittere, in specie respondit *Ruinus in d. cons. 161. nu. 7. vers. nec etiā venire potest.* quod D. Georgius & Iacob. tamquā filii D. Gabrielis dicuntur etiam eius hæredes, iuxta illud Apostoli *ad Galatas. cap. 4.* si filius, ergo hæres. & tradunt *glo. in l. necessariis. ff. de acquiren. hered. & in l. 1. C. si minor ab hæred. se abstineat. & in §. vlt. in Instit. de hæredum qualitate & differentia.* Nam respondetur, filium † præsumi quidem esse fratris hæredem, si modo vt talem se declarauit, atq; ita si hereditati se immiscuit. Ita scribunt *Bart. Castr. Salicetus. & Corneus. in l. si mater. C. de suis & legit.* cum dicunt filium † esse heredem patris si vult, alias non. Et propterea, quod D. Mina sit heres fratrum, requiritur probatio admissionis, quę ob id quod est quid facti non pręsumitur: sicuti responderunt *Bald in cons. 306. lib. 3. Romanus in cons. 154. nu. 2. Corneus in cons. 77. col. 1. lib. 3. Decius in cons. 442. nu. 17. & Craue. in cons. 33. nu. 2.* Est itaque certum & clarum, quod Do. Mina non potest succedere ex transmissione à iure communi concessa.

[25] [26] [27]

Quod vero attinet ad dispositionem statuti Bononię *sub rub. de successionibus ab intest. ascendentium & collateralium. §. item, quod omnis hereditas,* respondendum est pariter nil prodesse prędictę D. Minæ, vel iure transmissionis ab illo permissæ valeat admitti. Nam etsi statutum simpliciter concedit transmissionem iuris adeundi hereditatem delatam morienti ante aditionem: nec distinguat, sicuti distinguit constitutio illa *d. l. cum in antiquiorib.* attamen sic secundum illam distinguendum est & hoc in statuto, † quod recipit interpretationem à iure cōmuni sicuti in specie huius statuti Bononię respondit *Butrius in cons. 78. nu. 2.* sic etiam in specie statuti permittentis transmissionem tradit *Brunus in Tract. quod stantibus masculis feminæ excludantur. art. 13. nu. 83.* & accedit *Socinus senior in cons. 153. nu. 14. li. 2.* Et dicitur hęc † interpretatio passiua, quę admittitur, vt scribunt *Alex. in l. 1. §. lex falcidia, nu. 6. ff. ad leg. falcid. Corneus in cons. 126. lib. 2. & Socinus d. cons. 153. & nu. 14.* qui quidem Socinus multis iuribus comprobat. Est ergo hoc intelligendum & declarandum quando nullum extitit impedimentum in persona eius, cui delatum est ius hoc adeundi: alioqui si fuit incapax † successionis transmittere non potest, sicuti diximus supra in primo argumento pręcedentis disputationis. Is enim, qui incapax † erat sicuti ipse adire & acquirere non potuit, ita nec alteri acquirere posse dicitur: quia nemo † dat quod non habet. *l. traditio ff. de acquir. rerum dom.* & in specie respondit *Crauet. in cōs. 410. nu. 9.* Cum ergo non constet, quod eo delationis tempore, nempe quando decessit D. Bernardinus, is D. Gabriel esset legitimatus, sequitur dicendum, transmittere non potuisse. Nec sufficit dicere, quod deinde legitimatio sit subsecuta: quia habilitas † succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius de cuius successione agitur. *§. ita demum. in auth. de hered. ab intesta. venien.* & supra aliis confirmaui. Et ad rem confert quod in specie transmissionis respondit *Bart. in cons. 9. quidam Perusinus. li. 2.* cum dixit, quod illa scientia, † quę requiritur in transmittente, vt trāsmittere possit, debet in eo esse tēpore quo delata est ipsa successio. Cum enim D. Gabriel capax non fuerit eo successionis tempore, tota ipsa hereditas acquisita fuit D. Paulo, qui amoto ipso D. Gabriele solus erat proximior successor ab intest. ipsi D. Bernardino, & ideo non potuit D. Gabriel transmittere. *l. qui posthumos. §. vlt. ff. ad S. C. Sylla.* & post Aretinum tradit *Brunus. in Tract. quod stantib. masculis feminæ non succedant. art. 13. n. 97.* Est etiam intelligendum hoc statutum, quando is, cui delata est successio, decessit intra annum: secus vero si decessit post, quia tum locus nō est † transmissioni: sicuti statuit ius ipsum commune, vt supra demonstrauimus. Nec repugnat quod respondit *Anchara. in d. cons. 354. nu. 5. vers. item vitium negligentiæ. iuncto nu. 6. vers. attendo maxime.* cū dixit, vitium † negligentiæ non adeuntis intra annum non impedire transmisionem tam in extraneo quam in suo, ex quo ambo à statuto ipso Bononię æquiparantur. Nam respondetur. Anchar. loqui de ea negligētia causata à sola ignorantia delationis hereditatis,

[28] [29] [30] [31] [32] [33] [34] [35] [36]

37 ditatis,† quæ quidem non operatur ipsius hereditatis repudia-
38 tionem: cum ignorans † animi deliberationem non habeat. Illa vero constit. *d. l. cum in antiquioribus*, loquitur de ea negligentia, quę est in sciente delatam esse hęreditatem, quam si non adit intra annum repudiare dicitur, vt manifeste scripsit *Bart. in l. qui duos. in prin. nu. 13. ff. de reb. dubiis. & in l. vlt. §. pen. n. .... & §. vlt. nu. .... C. de iure deliber.* Preterea est intelligendũ hoc statutum, quando is, ad quem facta est transmisio, adiuit deinde hęreditatem intra residuum illius anni, quod superfuit suo antecessori transmittenti: sicuti diximus supra in tertio argumento. Rursus debet intelligi statutum, quando non extitit cohęres, qui hęreditatem ex sui parte adiuerit: secus si extitit & adiuit: vt diximus supra in quarto argumento. Nam tunc cessat transmisio, vt contigit nostro in casu. Et demum intelligi debet statutum, quando is, ad quem facta fuit trãsmissio, effectus est hæres ipsius transmittentis, vt dixi supra in vltimo argumento. Id quod etiam manifeste requirit statutum, cum dixit, *quod transmittatur ad hæredes & hæres hæredis in infinitũ. &c.* His. n. verbis requirit, & recte quidem statutum, quod is, ad quem fit transmissio sit hæres transmittentis. Cum itaq; hæc non concurrant nostro in casu, sequitur dicendum, locum non esse transmissioni. Concludo itaque non minis sed iure repellendam esse D. Minam.

SVMMARIA.

1 *Doctor cooptandus natus sit in vrbe Placentiæ, non sit exercens artem vilem post Doctoratum. Nu. 2. Sit Doctoratus in ipso collegio Placentiæ. Num. 3.*
4 *Originarius quis dicatur. & Num. 5. & 6. & 8.*
7 *Statutum collegii Medicorum circa cooptandos Mediolan.*
9 *Statutum requirens qualitatem ciuilitatis loquitur in plurali, sequens in singulari.*
10 *Practicare est habitare.*
11 *Habitasse continuo, sufficit probare de habitatione multorum annorum.*
12 *Mutatio domicilii & habitationis non præsumitur.*
13 *Doctor cooptandus sit de familia nobili. Item natos de legitimo matrimonio. Num. 16.*
14 *Nobilem esse qualiter probetur. & Num. 15.*
17 *Legitimitas qualiter probetur.*
18 *Doctor cooptandus sex annis ad minus in studiis generalibus iuri operam dederit.*
19 *Extremis probatis, probantur media.*
20 *Præsentationes continuatæ ad probandum ius patronatus dicuntur etiamsi vna præsentatio media deficiat.*
21 *Doctor cooptandus non sit clericus beneficiatus in ecclesia. Item excedat annos viginti quatuor. Num. 24.*
22 *Clericatus non præsumitur inesse homini.*
23 *Negatiua improbabilis probari non debet.*
25 *Ætatis certa probatio qua dicatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIX.

CVM interrogatus sim, vt ingenue, & libere meo pro more dicam quod sentio de cooptatione, quã fieri postulat magnificus atq; excellens iuris consultus D. Bernardus Camia Placentinus, libenter percurram singula requisita, quæ à statutis sunt sancita, vt cooptandus in collegium Doctorum & iudicum in se concurrere ostendat.

1 Et primum q̃dem est requisitũ, q̃ Doctor † cooptãdus natus sit in ciuitate Placentiæ. Hoc requisitum constat esse probatum multorum testimonio, ac primum D. Gæsaris securi quarti testis, qui dixit, D. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentiæ in domo illorum de Remignano, sic & Lazarinus Rubeus sextus testis, & D. Io. Iacobus Luminus octauus, Ita etiam D. Augustinus Aradellus nonus, sic & Presbyter Carolus Robechius duodecimus testis, qui & ipsi deposuerunt d. D. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentiæ in vicinia Sancti Michaëlis.

2 Secundum est statuti requisitum, quod Doctor † cooptandus aliquam artem vilem non exercuerit post Doctoratum. Hoc requisitum fuit à d. D. Bernardo probatum. Nam multi testes examinati super octauo capitulo ipsius D. Bernardi, attestati sunt ipsum D. Bernardum non modo post Doctoratum, sed etiam ante vixisse nobiliter, atq; ita nullam artem vilem & mechanicam exercuisse, ita sane attestati sunt D. Cæsar de securis quartus testis. Dominichinus Cauanea septimus, D. Io. Iacobus Luminus octauus testis: qui dixerunt nominatos in illo capitulo octauo, in quo etiam continetur ipse D. Bernardus, esse nobiles, & numquam exercuisse artem aliquam vilem, & manifestius idẽ attestatus est D. Augustinus de Aradellis nonus testis, qui in specie affirmauit D. Bernardum semper vixisse nobiliter, & nunquam exercuisse artem aliquam vilem & mechanicam, sic etiam presbyter Laurentius Rocca vndec. testis attestatur prædictos de Cumia descriptos in dicto octauo, capitulo ne quo extat & ipse D. Bernardus, numquam exercuisse artẽ vilem, nec mechanicam & manifestius idẽ affirmauit Presb. Carolus Robechius. 12. testis, qui dixit in specie D. Bernardũ nobiliter semper vixisse, & numquam exercuisse artem aliquam vilem & mechanicam, sic & Bernardinus Musa. 13. testis.

3 Tertium est requisitum, quod Doctor † cooptandus sit doctoratus in Collegio ipso præclarissimorum iurisconsultorum Placentiæ. Hoc quidem requisitum probatione non indigere audio, cum notorium esse acceperim D. Bernardum amplissimi ordinis illius decreto Lauream consecutum esse.

Quartum est requisitum, quod etiam Doctoris cooptandi pater & auus sint ciues ordinarii Placentiæ. Hoc requisitum non probauit D. Bernardus.

4 Quo autem hoc clarius appareat, sciendum est prius, Originarium † secundum aliquorum opinionem dici eum, qui natus est illa in ciuitate & loco. Ita sane Io. à *Platea in rub. C. de municip. & origina. lib. 10.* cum dixit, originarium † naturã ipsam facere, &
5 Plateam secuti sunt *Aretinus in cons. 77. nu. 1. & Federi. Scottus in resp. 2. nu. 6. tomo primo, li. 6.* Alii vero scripserunt Originarium † ciuem
6 dici etiam eum, cuius pater natus est in ciuitate, etsi ipse alibi. Ita *Petrus Antiboli. in Tract. de muneribus, parte pr. num. 3.* quem secutus sum *in cons. 80. nu. 10. lib. 1.* Et accedunt nunc *Cephalus in cons. 246. nu. 1. lib. 2. & Mascardus in Tract. de probationibus in conclus. 1141. num. 8.* & præter eum in specie magis respondit *Iason in cons. 77. in fine. lib. 3.*
7 qui dixit, statutum † collegii medicorum Mediolani requirens, quod cooptãdus sit oriundus, id est originarius secundum eum,
8 intelligitur, vt is dicatur originarius, † cuius pater ibi natus est, & Iasonem secutus est *Catelianus Cotta in memorabil. in verbo, statuto cauetur in multis, in fine.* qui dixit hoc esse multum notandum ad declarationem horum statutorum. His explicatis, dicimus nũc ex testibus super hoc examinatis extare Lazarinũ Rubeum, qui non satis probare mihi videtur, quod D. Bernardus senior esset ciuis originarius: cum solum dixerit, dictum D. Bernardũ fuisse ciuem originarium. & interrogatus quis dicatur ciuis originarius, respondit, illum esse, qui natus est ex alio ciue, atq; ita non deposuit d. D. Bernardum auum esse natum Placentiæ, vel ex patre nato in eadem ciuitate. Idem etiam attestatus est Dominichinus Cauanea septimus testis: qui dixit, dictum D. Bernardum fuisse ciuem originarium, quia natus est ex alio ciue, sic etiam deposuit D. Io. Iacobus Luminus qui etiam attestatus est de solo auditu. & idem testis deponens de D. Capitaneo Andrea patre huius D. Bernardi, dixit, eum fuisse ciuẽ originarium, id est, natum ex D. Bernardo atque ita non concludit. Non etiam cõcludit D. Augustinus Aratellus nonus testis, qui solũ dixit, dictos D. Ber. seniorem, & D. Capitaneum. Andream fuisse ciues, quia ex ciue nati sunt: atque ita non, attestatur patrem dicti D. Bernardi natum esse Placentiæ, sicque originarium esse illius ciuitatis. Imo testis iste nescit quis dicatur ciuis: cum interrogatus, quis dicatur ciuis, respondit, eum, qui in Ciuitate habitat, id quod falsum esse manifeste constat. Multo minus probat Dom. Thomas Aymus decimus testis deponens etiam de solo auditu. Non etiam probat D. Laurentius Rocca vndecimus testis, qui dixit, se tenere eum pro ciue originario, qui trahit originem ab alio ciue. Idem deposuit Presb. Carolus Robechius 12. testis.

Quintum est requisitum, quod Doctor ipse cooptandus habitet in ipsa Ciuitate Placentiæ. Non enim statutum loqui mihi videtur de habitatione patris & aui, cũ verba sic cõcepta sint. *Nisi ipse, eius pater, & auus paternus sint ciues originarii ciuitatis Placentiæ, & in ea habitet, & domicilium habeat. &c.* Quando statutũ † requi-
9 rit qualitatẽ ciuilitatis, loquitur in plurali, per verbũ, sint. Quãdo vero requirit qualitatẽ habitationis & domicilii loquitur in

singulari, per verba, *habitet, habeat*, intelligendo solū de persona
ipsius Doctoris cooptandi. Ceterum admisso statutū requirere
habitationē iam patris & aui, q̄ ipsius Doctoris, dicendū est, ad-
huc probatā fuisse hanc habitationē. Nam D. Cæsar Securus 4.
testis attestatur D.Io.Camiā, vulgo appellatū il Grosso, qui fuit
abauus D.Ber.Doctoris habitasse in ipsa ciuitate Placentię qua-
draginta ab hinc annis. & idē de D.Capitaneo Andrea patre dicti
D.Ber. ipsemet testis asseruit: qui etiā dixit, iam triginta ab hinc
annis ipse D.Andr. habitat in ipsa ciuitate: & hic idē testis paulo
post attestatus est etiā ꝙ D.Ber. auus D.Ber.Doctoris semper ha-
bitauit in ciuitate Placentię. ita etiā Lazarinus Rubeus sextus te-
stis attestatur se septuaginta ab hinc annis cognouisse d. D. Io.
Grossum habitantē in Ciuit. Placētiæ. Nec repugnat ꝙ ipse testis
dixit, ꝙ d. D.Ioan. habitabat foris, sed practicabat Placētiæ, quia
respōdetur, ipsummet testē statim postmodum subiecisse: quod
d.D.Ioannes habitabat Placentiæ in Vicinia sancti Sauini: atque
10 interpretatus est hic testis, illud practicare † esse habitare, etsi nō
ita frequenter: & hoc est magis veritati consentaneum, cum et-
iam dixerit, domum illam in ea Vicinia S. Sauini fuisse propriā
dicti D.Io. cum isto teste conuenit & septimus, nempe Domini-
chinus Cauanea, qui attestatus est, dictū Ioannem Grossum se-
ptuaginta ab hinc annis habitasse in Ciuitate Placentiæ in Vici-
nia S.Sauini, & dixit Domū illam fuisse dicti D.Ioannis. Idē dixit
hic testis de habitatione D.Ber. aui huius D.Ber. doctoris. ac etiā
idem de D.Capitaneo Andrea eius patre. Ita etiam D.Io.Iac.Lu-
minus 8. testis, qui attestatus est de anno 1527. vsq; ad annū 1538.
cognouisse d.D.Ioannem Grossum semper habitantem in Ci-
uitate Placentiæ, in domo eius propria. Idem hic testis attestatur
de continuata habitatione D.Cap.Andreæ patris huius D. Ber.
sic & D.Augustinus Aradellus nonus testis attestatus est de ha-
bitatione dicti Ioannis Grossi sub anno 1527. & deinde post de
habitatione D. Capitanei Andreæ prędicti. Idē affirmauit pres-
byter Laurētius Rocca, qui attestatus est de habitatione d. D.Io.
Grossi & D.Cap. Andreæ. sic pariter presbyter Carolus Robe-
chius attestatus est de habitatione decennali d. D. Ioā. Grossi in
Ciuitate Placentiæ douec vixit, hoc est vsq; ad annum 1539. sic &
de habitatione D.Cap.Andreæ. Ita demum Ber. Musa deponit
de habitatione dicti D.Io. & dicti D.Capit. Andreæ. His constat
satis superq; probatam esse habitationem per sexaginta & plus
annos huius familiæ Camiæ in ciuitate Placentiæ. Nec est quod
dicatur prædictos omnes testes nō affirmasse dictos Camias cō-
11 tinuo habitasse: quia respondetur † sufficere, quod attestati sint
de habitatione multorum annorū, quoniam continuata deinde
12 præsumitur, cum domicilii † & habitationis mutatio nō præsu-
matur. vt tradunt *Bart. in l. assumptio. §. vlt. ff. ad municip. & alii*, quos
secutus sum *in Commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 42.
nu. 12.* Et præterea statutum non requirit continuam habitatio-
nem, sed sufficit quod sit pro maiori parte temporis.

13 Sextum est requisitum, ꝙ Doctor † cooptādus natus sit de fa-
milia nobili, nempe ex patre & auo, qui per sexaginta annos, vel
à tertio gradu inclusiue non exercuerint artē aliq̄ vilem, & me-
chanicam. Requisitum hoc multorū testium. fuit probatū nempe
D.Cęsaris Securi quarti testis, qui dixit, dictos de Camia fuisse &
esse nobiles: & vt tales habitos esse ita etiam D.Luminus 8. testis;
qui est attestatus se cognouisse D. Cap. Andreā patrem D. Ber.
Doctoris nobiliter & honorifice viuentē: eius vero auum nomi-
ne Bernardū audiuisse nobilē fuisse. Ita & D.Aradellus dixit, di-
ctū D.Ber. auū huius D.Ber. fuisse habitū & reputatum nobilē:
sic & D. Thomas Aymus X. testis attestatus est, D.Cap.Andream
patrem huius D.Ber. habitum fuisse pro nobili; sic & presbyter
Rocca, qui plus dixit, dictos de Camia numq̄ exercuisse artē ali-
quā vilem & mechanicam. Idem manifeste dixit Bernard. Musa.
13. testis. qui affirmauit se vt vicinam scire, quod dicti de Camia
non exercuerunt vnquam artem aliquam vilē, nec mechanicam.
Et quidem testes illi, qui solum attestati sunt, dictos Camias ha-
bitos & reputatos fuisse nobiles satis concludenter probant no-
bilitatem huius familiæ: tum quia statutum admittit, cum dici
14 nobilem, † qui ita sit habitus, & reputatus communi hominum
opinione, tum etiam quia, iure communi inspecto, sufficit, sic
probare nobilitatem, vt tradunt *Bart. in l. 1. nu. 98. C. de dignitat. lib.
12. & ibidem Io. à Platea. Guido Papæ q. 88. col. 3. vers. multo ergo magis*, &
alii multi, quos commemorat *Mascardus in Tract. de probationibus.
concl. 1090. nu. 8. & nu. 12.* quo postremo in loco recenset inter alios
Socinum seniorem inter cōsilia Curtii senioris in cons. 18. affirmantē, satis
15 probari † nobilitatē testimoniis eorū qui dixerunt, aliquem ha-
beri & reputari nobilē à populo. Non est ꝙ hic aliorum auctori-
tates cōmemorem, cum apud ipsum Mascard. facile legi possint.

16 Septimum est requisitū, ꝙ Doctor † cooptandus sit natus ex
legitimo matrimonio. Hoc requisitū abunde satis fuit probatū
siquidē permulti testes sunt attestati D.Ber. doct. procreatū fu-
isse à D.Cap. Andr. & D.Basilica eius vxore, & ꝙ ita pro filio legi-
timo & naturali est semper habitus. & id. Id q̄ad probandū legiti-
17 mitatem † sufficit, vt scribunt multi. quos congessi *in Cōmentariis
de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. nu. 41.* vbi inter alios recensui *Doctiss.
Petrum Ant. Petram nunc meritiss. Præsidem in Tract. de fideicōmiss. q. 11.
n. 499.* ita affirmantem. Ita etiam Cauana septimus testis dixit D.
Bernardū natum esse ex dictis D.Cap. Andrea, & D.Basilica iu-
galibus. atque ita fuisse eorum filium legitimum & naturalem.
Idem sunt attestati octauus testis D. Luminus, & nonus D. A-
radellus, sic etiam presb. Robechius 12. testis.

18 Octauum est requisitū, ꝙ Doctor † cooptandus sex annis ad
minus in studiis generalibus, vel in aliquo eorū, iuri operam de-
derit. Hoc requisitū fuit probatū. Nam duo extant testes, nempe
mag. D.Camillus Zanardus, & D.Ioannes baptista Cauallus, qui
attestati sunt cognouisse D.Ber. in ciuitate Bononiæ studētes an-
nis 1566. 1567. & 1568. extant & duo alii testes nēpe mag. D. Tho-
mas Roncarolus, qui attestatus est se cognouisse d. D.Ber. in Ci-
uitate Papiæ studentem annis 1569. 1570. 1571. & 1572. & mag. D.
Cæsar Boninus, qui dixit se cognouisse dictū D. Ber. Papiæ stu-
dentem annis 1570. 1571. & 1572. & licet testis iste non deponat
de anno 1569. attamen præsumitur, quod ipse D. Bernardus iuri
19 operam dederit eo anno 1569. quia probatis † extremis præsu-
muntur media, vt scribunt permulti, quos longa serie congessi
in commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 36. & illis accedit
quod egregie decidit *Rota Romana in decis. 545. in prima parte in deci-
20 sionibus nouissime impressis*, cum diffiniuit, præsentationes † conti-
nuatas ad probandum ius patronatus secundum formam sacri
Consilii Tridentini dici, etiam si vna præsentatio media deficit.

21 Nonum est requisitū ꝙ Doctor † cooptandus non sit Cleri-
cus beneficiatus in aliqua Ecclesia. Requisitū hoc satis dicitur pro-
22 batū soli negatiua, negando sc. ipsum D.Ber. esse clericum: cum
qualitas † hæc non præsumatur inesse homini, sicuti affirmāt q̄
plurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptio-
nib. lib. 6. præsumpt. 76. nu. 1.* & nullo modo grauari quis potest, pro-
23 bare hanc negatiuam † nec loco nec tēpore coarctatā se non esse
clericū: cum improbabilis sit, vt tradunt *omnes in l. in illa. de verb.
oblig. & in ca. cū Ecclesia Sutrina. de caus. poss. & proprieta. vbi inter alios
Rip. a. n....* & copiose *Herc. in tract. quib. modis probetur negatiua, n...*

24 Decimum & vltimum est requisitū, quod Doctor † cooptan-
dus excedat ætatem vigintiquatuor annorum. Requisitum istud
fuit probatum. Nam quatuor illi testes commemorati supra in
octauo requisito qui attestati sunt se cognouisse D. Bernardum
iuri operam dantem in Bononia, & Papia studiis ab anno 1566.
vsq; ad annum 1572. concludenter probant, ipsum D. Bernardū
esse nunc non solum ætatis annorum vigintiquatuor, qui ab eo
anno 1566. hactenus sunt decursi: sed etiam esse ætatis annorum
quadraginta. Cum eo anno 1566. quo cœpit iuri operā dare, esset
saltem ætatis sexdecim annorum. Imo eo anno 1566. erat ipse D.
Bernard. ætatis decem & nouem annorū, ex quo natus est anno
25 1547. sicuti attestatus est D.Cæsar Securus quartus testis. Et hæc
dicitur certa † probatio dictæ ætatis, de ea enim euidenter appa-
ret, ea propter frustra esset alia demonstratione comprobare.
Mea hæc est hac de re sententia, quam rectiore iudicio libenter
subiiciendam existimaui.

S V M M A R I A.

1 *Proximitas testatoris, in fideicommissis magis attenditur quam vltimi
grauati.*
2 *Nondum conceptus nec natus admittitur ad successionem fideicōmissi.*
Quod cessat si testator respexit tēpus longe futurū per gradus. nu. 3.
4 *Iudicatur idem de puro quod de purificato.*
5 *Tempus cessionis diei per mortem testatoris vt non attenditur in fidei-
commisso puro, ita non attenditur tempus purificatæ conditionis
concepti fideicommissarii.*
6 *Affectio non præsumitur erga non natos tempore testamenti.*
7 *Affectionem maiorē testatoris esse erga natos tempore conditionis eue-
nientis, quam non natos lege præsumitur.*

8 Prin-

8 *Principium primæ existentiæ in conditionibus consideratur.*
9 *Rei dominium in aere stare non potest.*
10 *Conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus.*
11 *Res iudicata medians facit de albo nigrum.*
12 *Res iudicata producit effectum suum.*
13 *Hærede absente redeunte vel impleta conditione victor victoriam communicat hæredi aduenienti.*
14 *Resolutioni actus locus datus non tollit effectum actus vel rei iudicatæ.*
15 *Fœmina succedit nullis masculis natis vel conceptis tempore conditionis.*
16 *Hæres non desinit, cui hæreditas irreuocabiliter fuit acquisiia.*
17 *Substitutio quæ & quatenus euanescit.*
18 *Actor semel exclusus perpetuo dicitur exclusus.*
19 *Reus semel admissus absque timore reuocationis semper admittitur.*
20 *Fœmina semel exclusa à masculo perpetuo dicitur exclusa.*
21 *Successio reuocabilis in euentum conditionis reuocatur.*
22 *Dispositio pura à conditionali distinguitur.*
23 *Spes stans ex ordinatione præexistente per natiuitatem vocatorum per verba de futuro reducitur ad esse.*
24 *Spem esse & quidem considerabilem pendente conditione verum est.*
25 *Ius hæreditarium & vltimarum voluntatum non potest stare in suspenso.*
26 *Admissi per viam in fideicommissis, admittuntur irreuocabiliter, & succedunt irreuocabiliter.*
27 *Conditione successionis fideicommissi eueniente atque purificata conditione perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
28 *Fideicommisso puro vere & proprio, perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
29 *Acquisitio Iuris fideicommissi non stat in suspenso.*
30 *Conditio pluries qualitas ad impleta dicatur.*
31 *Conditio semel tantum cedit.*
32 *Hæres simpliciter vocatus communicat.*
33 *Natus ex bannito videtur natus tanquam ex nouo homine.*
34 *Dispositiones factæ in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis.*
35 *Dispositio Iuris canonici ob banna non admittit dissolutionem matrimonii.*
36 *Natus ex deportato tanquam ex nouo homine natus videtur.*
37 *In fideicommissis totum tribuitur voluntati disponentium.*
38 *Testamenti factio amittitur passiua ob bannum.*
39 *Succedi nequit ab intestato ob bannum. Neque in testamento. Nu. 40.*
40 *Bannitus quatenus succedat in bonis ex testamento.*
41 *Banniti nostri temporis quibus æquiparentur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXX.

RESPONDI superioribus annis pro Ill. D. Comite Hectore Scotto, & demonstraui, vt legitur *in consil. 413. li. 5.* à me reddito, Ill. D. Comitem Galiatiũ concurrere minime posse cũ prædicto D. Comite Hectore in successione fideicommissi relicti à D. Comite Hectore seniore. Cum vero nunc in dubium aliqua reuocentur, non possum non facere, quin ea quæ pro veritate & iustitia scripsi tueár atq; meis pro virib. defendam. Et quamquã meo illo in responso alium obseruauerim ordinem quam videam in excitatis motiuis obseruatum, attamen vt quantũ per me licebit satisfaciam omni ex parte, ipsorum motiuorum ordinẽ sequar.

Quod itaq; dicitur primo in *pag. 1. vers. non videtur ambigendum,* isto in casu attendi debere proximitatem respectu vltimi, per cuius factum aperitur via fideicommisso, maxime in portione, quę deuenit ad vltimum siue defunctum, siue delinquẽtem: maxime per illa verba, seruata inter eos legitima successione, vt communis est opinio secundum *Portium Imolen. in cons. 123. vers. secundo autem casu. Alciatum in resp. 202. lib. 9. MarZar. in epitome, de fideicommiss. q. 16. & Petram in Tract. de fideicom. q. 11. nu. 98.* Et ideo D. Comes Galiacius vti proximior patri D. Co. Alberto, datis in cęteris terminis habilibus, vti in prima causa successionis debuisset cæteris omnibus præferri.

Respondetur, hoc motiuum nõ satis vrgere, & quidem ea ratione prima; quia verior & recepta magis est illa opinio in † [1] successione fideicõmissi, esse magis attendendam proximitatem testatoris, quam vltimi grauati: sicuti auctoritates quamplurium recensui in *cons. 124. nu. 30. 31. 32. 33. & 34. li. 2.* Et illis accedunt nunc *Berous in cons. 76. in fine. li. 2. Zuccardus. in l. vlt. n. 70. C. de edicto diu. Adr. tollen. Roland. in cõs. 70. n. 29. li. 3. Pancirolus in cons. 120. n. 8. li. 1. Hier. Gabr. in cons. 121. n. 10. li. 1. Cephal. in cons. 333. li. 4. Vallasius in Tract. de iure emphyt. q. 50. nu. 34. & latiss. Tessaurus in decis. 64.* Et in casu hoc nostro cessat omnis dubitatio: cũ testatores isti voluerint, esse spectandam proximitatem respectu suarum personarum: sicuti demõstraui *in d. cons. 413. n. 33. in fine.* Et rursus secũdo loco nil vrget hoc motiuũ, quia natura disputatio est tantũ, an ipse D. Co. Galiaci[9] admitti debeat, ex quo nat[9] est post iã admissum D. Co. Hectorẽ.

Secundum est motiuum scriptum *in pag. 1. à tergo, vers. quãuis n.* dum dicitur, non dum conceptum † [2] nec natum admitti ad successionẽ fideicõmissi, quod iã cessauit quando † [3] testator respexit tempus longe futurum per plures gradus substitutorũ: quẽadmodum ego ipse scripsi *in Commentariis de præsumpt. li. 4. præsumpt. 93.* vbi retuli etiam quod scripsi *in d. cons. 413. n. 13. vers. idem quando.* Et accedit *Simon de Pratis in Tract. de interpretat. vltimarum voluntatum. lib. 5. interpret. secunda, dubio secundo, num. 99.*

Respõdetur, nil vrgere hoc motiuũ: quia hoc procedit, vt prę citatis in locis scripsi, quando alius tempore purificatę conditionis natus admissus non est: secus eo admisso: quia tunc is qui deinde superuenit, non potest amplius admitti.

Tertium est motiuũ annotatum *in d. pag. 1. à tergo, vers. est etiam inconcussa,* dum dicitur. Idem iudicari † [4] de puro, ꝙ de purificato. *l. sed si de sua. §. si cum esset. ff. de acqu. hæred. Castr. in cons. 247. n. 3. lib. 6. & Alba. in cõs. 106. n. 3.* Quẽadmodum igitur in † [5] fideicõmiss. puro, in quo vbi apparet de præsumpta testatoris voluntate respiciente tempus futurũ non attenditur, an tẽpore cessionis diei per mortem testatoris sit conceptus fideicõmissarius, vt tradũt relati per *Simonem de Pratis in loco sup. alleg. n. 107.* Ita ex eadẽ ratione nõ debet attendi, an sit conceptus fideicõmissarius tẽpore purificatę conditionis, vt de puro & purificato sit idem iudicium. Imo habetur ac si à principio fuisset pura. *l. vlt. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Angelus & Alexander, & alios refert Tiraq. de retract. §. 1. glo. 2. n. 26.*

Respondetur retorquendo argumentum, vt retortione hac vsus sum *in d. cons. 413. n. 50. vers. & nil vrget. &c.* ꝙ sicuti quando legatũ vel fideicõmissum pure relictũ est, admittuntur solũ illi qui sunt concepti, & nati tunc, vt probaui *in d. cons. 413. n. 9. & n. 18.* Ita etiam purificata dispositione conditionali solum admitti debent qui nati vel saltem concepti erant eo tempore.

Quartum est motiuũ, deductũ *in pag. 2. fac. 1. vers. Nec aliquod obstaculum,* dum dicitur, nil obesse ꝙ alii, nempe D. Co. Hector & frater essent nati tẽpore quo euenit conditio fideicom. q̃a quidquid esset & dici posset in cõcursu natorũ tempore testam. cum illis, qui post mortẽ concepti essent ꝑpter affectionẽ, q̃ haberet testator in natos & cognatos. *l. qui si tab. de le. 1.* quæ † [6] esse nõ præsumitur erga nõ natos tẽpore testam. Hęc sane ratio penitus cessat, quando illi qui concurrerent inter se, omnes essent nati post mortẽ testatoris, licet aliq̃ essent in rerũ natura tẽpore quo euenit conditio, aliqui nõ, quia cessat ratio dilectionis ex cognitione, vt in his terminis declarat *Curt. iun. in cons. 57. n. 12.* cum aliis adductis per *Riminal. iun. in cons. 75. nu. 34. & Cepha. in cons. 318. n. 24.*

Resp. vt scripsi *in d. cons. 413. n. 53.* legẽ † [7] ipsam præsumere, maiorẽ esse testatoris affectionẽ erga natos vel conceptos tempore euenientis conditionis, q̃ erga deinde conceptos: ex quo hos deinde conceptos non admittit, vt dixi supra. & admisso citra veri præiud. ꝙ par esset affectio: attamẽ repugnant alię rationes, quas post alios cõmemoraui *in d. cons. 413. n. 25.* in conditionib. † [8] considerari principiũ primæ existentię: & *nu. 24.* dixi, rei † [9] dominium stare non posse in aere. *& n. 54.* ꝙ conceptus † [10] post euentũ conditionis reputatur inferioris grad[9] secundũ *Ru. in cõs. 22. n. 13. li. 2.*

Quintum est motiuum, deductum in eadẽ *pag. 2. fac. 1. vers. impediri neque. &c.* dũ dicitur, nõ impediri D. Co. Galeatium ob id, ꝙ tempore euenientis conditionis ius quæsitũ fuerit D. Co. Hectori, iuxta tradita pro *Alex. in cons. 3. n. 6. li. 5.* maxime mediante re iudicata, quæ (vt dici solet) facit † [11] de albo nigrum. quia dicitur id procedere, quando irreuocabiliter fuisset quæsitũ. *l. vlt. C. comm. de legatis. & l. seruo legato. §. 1. de leg. 1.* Et quando nõ adesset spes, ꝙ superueniente habente meliora iura: vt est quando dispositio est concepta per verba tendentia longe in futurũ, vt est in casu nostro, in quo adsunt verba prægnantissima, & maxime vbi vocat nascituros, sicuti late tradit *Zanc. in §. cum ita. in 4. parte. nu. 221. & latiss. Io. Petrus Surdus in cons. 125. li. 1.* Et res ipsa iudicata † [12] producit

effectum suum pro hærede & successore suo obtinente rem iudicatã, donec veniat cohæres absens, vel cedat dies pro alio cohærede, qui esset hæres sub condit. Nam redeunte † hærede absente, vel adueniente die & impleta cõditione, ille, q. obtinuit victoriam etiã nomine proprio, illa cõmunicare vel cedere debet heredi aduenienti, vel ei, pro quo est purificata conditio. iuxta l. si hæres vnus. ff. famil. ercis. & dato q̃ esset locus † resolutioni actus, id non tollit effectũ actus, & rei iudicatæ, vel trãslationis dominii temporis ante aduentum purificationis, & sic incipit resoluere, prout ex nunc, non prout ex tunc: vt in his terminis subtiliter considerat Castr. in d. cons. 247. nu. 3. li. 1.

Resp. quod imo ius dicitur irreuocabiliter acquisitũ D. Com. Hect. & Lud. qui erant in humanis tẽpore quo euenit casus successionis fideicõmissi. Nec aliqua spes cõsiderabilis est, quod superuenire potuerit D. Galeacius meliora & potiora iura habens: cum satis sit, q̃ eo tempore euentus cõditionis tamq̃ non natus fuerit exclusus: quia perpetuo exclusus manet: sicuti dicimus q̃ etsi statutũ excludit fœminas, masculis existentibus: attamen si tempore euenientis casus successionis existat fœmina, nulli vero 15 masculi nec nati nec cõcepti, † fœmina succedit. Et licet deinde nascantur masculi: illa tamen non desinit esse hæres: cum irre- 16 uocabiliter † ei acquisita fuerit hæreditas. Ita sane post Bart. & alios respondit Corne. in cons. 314. col. vlt. vers. postremo. lib. 4. & secutus est Brunus in Tract. quod stantib. masculis fœminæ nõ succedant. art. 12. q. 33. Et hos in specie nostra retuli in d. cons. 413. n. 30. vbi dixi, Ita argumentari in his terminis Albam in cons. 106. n. 10. lib. 1. & eod. in loco, n. 31. retuli aliud simile de fœmina ad feudi successionẽ, semel admissa dicatur perpetuo admissa, vt à masculo superueniente non excludatur. & accedit, q̃ statim quo successit ille substitutus exi- 17 stens in rerũ natura tẽpore quo euenit conditio: illa † substitutio omnino euanescit: & consequenter non potest admitti alter deinde superueniens: vt in specie dixit Alex. in cons. 13. col. 2. lib. 4. Nec ad rem pertinet illud simile deductum à motiuo, de re iudicata: quia id habet locum eo in casu, in quo iam cõpetebat ius ante rẽ iudicatam, etsi nondum per sententiam fuerat declaratum ius sibi competere. Ita sane loquitur tex. dicta l. si hæres vnus. ff. famil. ercis. de quo etiam dicemus infra.

Sextum est motiuum excitatum in pag. 2. à tergo in fine. vers. prout non videntur. &c. dum dicitur nil obstare regulas illas, perpetuæ 18 admissionis, & è cõtra perpetuæ exclusionis, vt actor † semel ex- 19 clusus perpetuo dicatur exclusus & reus † semel admissus absque timore reuocationis dicatur admissus: sicuti dicimus de fœmina 20 † semel exclusa à masculo perpetuo dicatur exclusa, &c. contra ca. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis. & ibi Bald. Nam huic regulæ respondet Ludouicus Molina in dicto lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 10. num. 36. quod illa procedit, quando successio ad aliquam lineam peruenit perfecte atque irreuocabiliter: secus autem quando peruenit ad illam reuocabiliter, pendente aliqua cõditione, qua purificata, linea illa excluditur, & successio ad aliam transmittitur. Nam 21 tunc nihil obstat: cum successio, † quæ reuocabilis erat in euentum conditionis reuocetur. Ita intelligẽdus est (inquit Molina) tex. cap. 1. §. quinetiam Episcopum vel Abbatem, quem sic in specie intelligunt Isernia, Lauden. & reliqui in ca. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis.

Respondetur huic motiuo, & considerationi, & alias respondi in dicto cons. 413. n. 31. in fine lib. 5. cum dixi, In casu nostro conditionem censeri purificatã, & ob id successionem dici acquisitã irreuocabiliter D. Hect. & Lud. Eo. n. ipso quo euenit casus successionis, & prædicti fuerunt admissi perfecte & irreuocabiliter dicitur eis ius acquisitum, vt scripsi in d. cons. 413. n. 9. & 10. nõ autem reuocabiliter, vt præsupponit Molina, qui nec iure, nec ratione id probat. Ex hac responsione diluitur quod subiicitur in prædictis motiuis pag. 3. vers. videtur etiam. &c. dum distinguitur dispositio 22 † pura à conditionali. & dicitur, quod vbi dispositio est pura, & quis est admissus, censetur admissus irreuocabiliter: vbi vero dispositio est conditionalis, respiciens tempus futurum, atq; ita res est supposita futuris accidentibus, à quib. futuris pẽdeat spes de præsenti, ex aliqua ordinatione: quia tunc (dicitur in motiuis) illa spes est in consideratione. l. spem. C. de donatio. & late respondit 23 Cephal. in cons. 318. n. 77. & nu. 102. Qua spe † stante ex præexistente ordinatione per natiuitatem vocatorum per verba de futuro nõ est nouum in multis casibus, si illa reducitur adesse, vt scribit Cephal. in d. cons. 318. nu. 90. Hæc sane cõsideratio ex prædictis diluitur. 24 Est sane verũ, spem † aliq̃ esse & quidẽ considerabilem, pendente conditione. & propterea antequam eueniat conditio, illi qui tunc sunt in rerum natura, & idonei ad succedendum, spem habere dicuntur: sed qui non extabant (vt in casu nostro D. Galeacius) nullam spem habent: Ea enim conditione pendente spes omnis erat apud D. Hectorem & Galeacium, existentes in humanis tempore quo viuebat D. Albertus, per cuius mortem ciuilem euenit casus successionis fideicommissi ad cõmodum ipsorũ D. Hectoris & Ludouici tunc viuentium, qui dicuntur successisse in fideicommisso purificato: & consequenter perfecte & irreuocabiliter, & propterea nil D. Galeacio suffragantur illa, quæ de spe considerabili scribit Cephalus in dicto cons. 318. nu. 90.

Septimum est motiuum perpẽsum in pag. 3. à tergo vers. per quæ. &c. dum dicitur non esse verum, quod aliud sit dicere, ius † hæ- 25 reditarium, & vltimarum voluntatum non posse stare in suspenso & in aëre: Aliud vero dicere, quod aliquo tempore applicetur iis, qui sunt in rerum natura tempore quo aperitur via in fideicõmisso & irreuocabiliter, si deficiat spes natiuitatis eorum, qui nati præferendi essent, iam admissis, reuocabiliter autem si nascerentur, iuxta terminos & effectum resolutiuum consideratum in conditionibus, de quo in l. seruo legato. §. 1. de legat. 1. & l. hac. scriptura. §. 1. & l. si separatim. ff. de cond. & demonstr. & late tradunt Ripa in Tract. de Peste. in tit. de priuilegiis contractuum, nu. 12. & Ronchigallus in l. 2. nu. 117. ff. de duob. reis. Et secundum (subiicitur in motiuis) hanc distinctionem possent euitari multa, quæ adducuntur in contrarium. Interim enim habentur pro puris, donec resoluantur. l. 2. ff. de in diem adiect. l. obligationũ. §. conditio. ff. de actio. & oblig. & scribunt Bald. in l. 1. C. de hæred. instit. & Guido Papa. q. 505.

Respondetur huic motiuo, & considerationi, verum minime 26 esse, quod tempore, quo aperitur † via in fideicommisso, illi, qui admittuntur admitti dicantur reuocabiliter, immo irreuocabiliter succedunt, & ideo nati deinde post illos admissos ab eis non reuocant: atque ita successio non resoluitur, sicque non consideratur effectus resolutiuus, iuxta d. l. seruo legato. §. 1. de leg. 1. cum aliis supra allegatis, statim enim quo euenit conditio † successionis 27 fideicommissi, atque ita purificata est conditio, ille qui in ipso fideicõmisso successit, perfecte & irreuocabiliter successisse dicitur, & propterea non est verum, quod interim pro pura habeatur donec resoluatur. Quando † fideicommissum est vere & pro- 28 prie purum, qui in eo succedunt, perfecte & irreuocabiliter admittuntur: atque ita locus non est alicui resolutioni, & si superueniat alius, qui si eo tempore relicti fideicommissi extitisset, admissus fuisset. Idem est dicendum (vt & supra diximus) quando fideicommissum est conditionale, & conditio est purificata, vt scilicet non sit locus resolutioni. Etsi superuenit aliquis, qui si affuisset eo tẽpore purificationis successisset. Et accedit, quod in casu nostro testator noluit expectari, quod aliquis superueniret post euentũ cõditionis: ex quo noluit, q̃ statim, & absq; aliqua expectatione mortis alicuius, subsecuta alienatio, bona applicent nõ alienantibus: atq; ita noluit acquisitionem † iuris fideicom- 29 missi stare debere in suspenso, atq; ita reuocabiliter esse acquisitum his D. Hectori & Ludouico: sed irreuocabiliter. Ita in terminis arguit Castren. in cons. 16. nu. 4. vers. pro hoc etiam facit. lib. 2.

Octauum est motiuum deductũ in pag. 4. vers. illud etiã non videtur. &c. dũ dicitur, verã non esse consideratione Torniell. in l. Gallus. § quidam recte, n. 50. de li. & posthu. & Zanchi. in §. cum ita. in quarta parte. n. 224. dicentiũ: Quod si verũ esset, superuenientem debere admitti, sequeretur q̃ cõditio † pluries diceretur adimpleta, pr. 30 sc. respectu antea nato. ũ, & postea, totiesquoties aliquis nasceretur. Hæc sane cõsideratio (dicit in motiuis) nõ est vera, q̃a cõditio nõ cedit pluries, sed semel tantũ: & facta hac cessione fideicõmissum applicatur illi, qui reperitur in rerũ natura tẽpore dictæ cessionis diei, seu cõditionis: sed reuocabiliter, cũ debeat cõmunicare, si aduenerint pares in gradu, vel cedere si nascatur q̃s proximior vltimo defuncto. l. si hæres vnius. ff. fam. ercis. & respo. Castr. in cons. 247. li. 1. & Rui. in cons. 22. li. 2. Rol. in cons. 70. nu. 47. lib. 3. à Natta in cons. 615. nu. 6 lib. 4.

Resp. facile concedendo, conditionem † semel tantum cede- 31 re: sed statim quo cessit admittitur irreuocabiliter ille qui eo tẽpore reperitur proximior: nec aliquo modo tenetur communicare si superueniat alter paris gradus: nec cedere si nascatur quis proximior vltimo defuncto. Nec repugnat dicta l. si hæres vnius. ff. famil. ercisc. quia respõdetur, vt attigi supra, q̃ illi cohæredi vocato sub cõditione, iam cõpetebat ius dispositione testatoris, licet non-

nondum esset pro eo lata sententia, quam obtinuerat cohæres alter pure vocatus. Quod ergo communicat † hæres simpliciter vocatus, est ratione iuris iam antea competentis alteri cohæredi dispositione ipsius testatoris. 32

Nonum est motiuum consideratum *in pag. 4. à tergo vers. admissioni eiusdem, &c.* dum dicitur; non obstare: quod natus † ex bannito videtur tanquam ex nouo homine natus. *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.* quia dispositione † factę in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis nostri temporis cōstituentibus tertiam & nouam speciem, vt per Iulium Clarum *in §. testamentum. q. 71.* & attenta dispositione † Iuris Canonici, quæ ob hæc banna non admittit dissolutionem matrimonii, nec amissio iuris filiationis, vt tradit Petra *in tract. de fideicommissis. q. 11. n. 612.* maxime quia, vt colligitur ex Castre. *in d. §. ex facto.* natus † ex deportato tanquam ex nouo homine videtur, decisum, quia de eo testator non videtur cogitasse: sed vbi appareret, testatorem hunc casum cogitasse ex contraria voluntate testatoris contrarium esset dicendum: iuxta regulam, quod in fideicommissis † totum tribuitur voluntati disponentium. *l. pater Seuerinam. & l. in conditionib ff. de cond. & demonst.* sed in testamento de quo agitur, apparet disponentem cogitasse hunc casum & admisisse hos filios, & ita nascituros. 33 34 35 36 37

Respondetur ex his, quæ de hac causa respondendo scripsi *in d. cons. 413. num. 33. vers. nono & vltimo*; dum dixi, quod aut D. Galeacius vult admitti ad successionem huius fideicōmissi ex propria persona; & tunc non potest, ex quo est gradu inferior à Dominis Hectore & Ludouico. Aut vult admitti ex persona D. Alberti patris sui: & tunc nec etiam potest siue ius repræsentationis, siue transmissionis cōsideramus: ex quo (vt illo in loco dixi) ipse D. Albertus ob bannū † amisit factionem testamenti passiuam, nempe facultatem succedendi tam ex testamento, quam ab intestato. Ita sane † ab intestato non posse alicui succedere scribūt Hellus *in tract. bannitorum. in prima parte secundi temporis. q. 37. Crot. in cons. 282. num. 24. lib. 2. Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 12. num. 89. Gozad. in cons. 96. n. 6. Ripa in l. ex facto. §. ex facto. num. 17. ff. ad Trebell. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcobrunus in cons. 83. num. 196. & Cephal. in consil. 22. num. 19. lib. 1.* Non etiam posse bannitum † succedere ex testamento, quoad bona ex sententia in territorio è quo fuit bannitus. copiose & diligenter demonstraui *in cons. 4... 2. num. 10. & 11. lib. 5.* & in hoc Dominio Mediolani sic seruatur: sicuti etiam obseruari testatur Bossius *in tract. causarum crimin in tit. de bonorum publicatione. num. 70.* & accepi sic etiam obseruari in ditione Placentina, in qua bannitus non succedit in fideicommisso, sed alter substitutus admittitur. Ex his intelligimus, nil ad rem pertinere disputationem illam Doctorum in argumēto commemoratam, dum contendunt, cui æquiparentur banniti † nostri temporis, an scilicet deportatis & relegatis, vel (vt dicebat Iulius Clarus) *in d. §. testamentum. q. 71.* constituant tertiam speciem; Nil sane ad rem nostram hoc pertinet: cum satis nobis sit D. Albertum bannitum omni suo iure & bonis adeo fuisse priuatum, vt in D. Galeacium filium aliquid transmittere non potuerit. 38 39 40 41

Decimum & vltimum est motiuum, deductum *in pag. 4. à tergo in fine vers. tandem omissis, &c.* dum dicitur non obstare intentioni D. Comitis Galeacii auctoritates multorum Doctorum contra eum allegatæ, hoc est, Ioan. Andreæ, Castren. Alexandri, Socini senio. Iasonis, Decii, Socini iun. Curtii iun. & Alciati: cum ii (dicitur in motiuis) aliis in terminis loquantur. Et præterea pro ipso D. Galeacio respōderunt Castren. Ruinus, Natta, Roland. Cephalus, Decianus, & Io. Petrus Surdus. & hos secuti sunt Simon de Prætis, & Ludo. Molina.

Respondetur, vt alias scripsi *in d. cons. 413. n. 33. & in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 93. n. 7.* quod aduersus D. Galeaciū in propriis nostris terminis respōderunt Castren. *in cons. 16. viso puncto. & dubio n. 5. lib. 2. Alex. in cons. 13. n. 5. lib. 4. Socin. sen. in cons. 73. n. 27. lib. 4. Crauet. in cons. 212. n. 6. Alciat. in resp. 594. n. 5. & 6. Alba in cons. 106. n. 3. & Anguisola in cons. 67. n. 7. & 8. lib. 6.* Et his nunc accedit in claris terminis decisio Rotę Rom. *in decis. 38. in prima parte in nouissime editis.* Quæ quidem Rotæ auctoritas satis superque esse debet ad huius causæ decisionem. Vbi Rota ipsa alios eiusdem opinionis Doctores recenset. Nec repugnant auctoritates illæ pro D. Galeacio allegatæ: quia satis respondi *in d. cons. 413. col. penult. & vlt.* Non repeto ibi dicta.

His existimo satisfactum esse motiuis doctissime excitatis, &c.

SVMMARIA.

1. *Legitime censetur renunciatum transigendo.*
2. *Generalis renunciatio non impedit petitionem legitimæ vel eius supplementi.*
3. *Renunciatio simpliciter facta excludit à legitima.*
4. *Filius renuncians bonis paternis viuente ipso patre censetur renunciasse legitimæ.*
5. *Legitima continetur sub bonis & hæreditate.*
6. *Recompensatio loco legitimæ est.*
7. *Renunciatione facta significatur renunciatum legitimæ & supplemento.*
8. *Legitima tantum à patre debetur.*
9. *Iuramentum tantum operatur vt censeatur renunciatum legitimæ.*
10. *Conueniens in iudicio matrem vt cautionem præstet, & inuentarium faciat, non priuatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXI.

RESpondendum est de prima dubitatione, D. Andream non posse consequi aliquod supplementum legitimæ, † cui censetur renunc asse transigēdo cum D. Alberico eius patre. etsi enim generalis renunciatio † non impedit petitionem legitimæ vel eius supplementi. *l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam.* vbi late *Iason num. 5.* & copiose tradit Tiraquel. *in tract. de iure primigen. q. 55. num. 6.* Nihilominus in casu nostro renunciationis verba, eiusmodi sunt, vt dicendum sit, renunciatum esse ipsi legitimæ, vel eius supplemento. 1 2

Primo quia dictus Andreas viuente ipso patre renunciauit bonis paternis & maternis, ob id excluditur † à legitima etiam si renunciatio fuisset simpliciter facta. Ita in terminis respondit Comens. *in cons. 188. incip. spectabilis miles:* qui dixit, † quod filius renunciando bonis paternis viuente ipso patre, censetur renunciasse etiam legitimæ. Et Comensem secuti sunt Ruin. *in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 167. vers. & tenendo istam partem. ff. de liber. & posthum. & in cons. 97. num. 4. & num. 7. lib. 1. & in cons. 51. nu. 7. lib. 3. Decius in cons. 299. colum. 3. & in l. 1. in 3. notab. ff. si cert. peta. Curtius iun in cons. 10. n. 3. Tiraquel. in d. tract. de iure primigen. q. 55. n. 14. Et Crauetta in cons. 552. num. 21. lib. 3.* 3 4

Secundo accedit, quod Andreas iste renunciauit bonis & hæreditati patris: ergo renunciasse dicitur legitimæ, † quæ sub his nominibus continetur. Ita Ruinus *in d. §. & quid si tantum, nu. 168. & in cons. 51. num. 13. vers. potest etiam. lib. 3.* 5

Tertio suffragatur, quod quando filius † vel filia habet recompensationem loco legitimæ, ab ea excluditur. vt in terminis respondit Soci. iun. *in cons. 122. n. 24. lib. 1.* qui declarando *d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa.* dixit, illam procedere quando recompensatio ipsa legitimæ loco datur. sicuti contigit in casu nostro, in quo pater ipse satis egregiam summam ipsi Andreæ filio dedit. 6

Quarto confert, quod quando renunciatio † à filio facta nil aliud significare, & operari potest, quam renunciationē legitimę & eius supplemento operari id debet. Ita in specie respondit Socin. iun. *in cons. 136. num. 17. lib. 1.* Porro in casu nostro renunciatio hæc facta ab Andrea, nil aliud operari potest, quam legitimæ renunciationem: cum acceptauerit summam illam sibi à parte traditam pro omni & toto eo quod petere & consequi posset ab intestato; vel ex testamento, quod sane de sola legitima dici debet: cum † illa tantū sit debita à patre filio. *l. cum ratio. ff. de bonis damna. & tradunt omnes in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.* & in specie ita etiam considerauit Socin. iun. *in d. cons. 136. num. 20.* 7 8

Quinto & vltimo comprobantur prædicta virtute iuramenti: quæ † est, vt censeatur renunciatum legitimæ: sicuti in specie affirmarunt Roman. *in l. 1. §. si quis ita. num. 33. de verb. oblig. Alexan. in cons. 181. n. 4. lib. 5. Ias. in d. l. si quando. §. generaliter. n. 5. C. de inoff. testa. & in cons. 202. n. 3. lib. 2. Ruin. in cons. 97. n. 6. lib. 1. Deci. in cons. 26. n. 4. Rube. in cons. 47. n. 14. & in cons. 23. n. 5. Gozadin. in cons. 69. n. 19. Georg. Natta in repet. c. quamuis. n. 20. vers. aduerte tamen. de pact. in 6. & ibidem apertius Didacus in 3. part. §. 3. n. 3. Ripa in lib. 3. respons. c. 5. in fin. & c. 10. n. 4. Paris. in cons. 1. n. 103. lib. 3. Socin. iun. in cons. 50. n. 10. & n. 14. lib. 2. Guiel. Benedictus, in c. Raynut. in verb. eodem testamento relinquens. il 1. n. 130. de testa. & Tiraquel. in l. si vnquam. in præfatione. n. 139. C. de reuoc. donatio. & si* 9

ibidem.n.155.dubitet.& his constat, hanc esse receptam opinionem, tamen etsi ab ea dissentiunt nonnulli, quos recensere superuacaneum esse duxi.

Concludo itaque, prædictum Andream nullum legitimæ supplementum posse petere, nec consequi.

Secunda est dubitatio, an D.Margarita vxor dicti D.Alberici ab eo relicta omnium bonorum vsufructuaria, sine onere fideiussionis præstandæ, & inuentarii conficiendi, teneatur ipsum inuentarium conficere & cautionem præstare? & dicendum est, dictam D.Margaritam teneri præstare cautionem, & loco solemnis inuentarii debere confici facere descriptionem bonorum; 10 & propterea si ipsa D. Margarita conueniretur † ab hærede in iudicio, vt cautionem præstaret, & descriptionem conficeret, nō diceretur molestia aliqua affici ab ipso hærede; & consequenter hæres non incideret in aliquam pœnam priuationis. Ita tradunt Castrc. *in cons.221.col.1.lib.2.Alex.in l.quod de bonis.§.1.n.5.ff.ad leg.Falcid.Ias.in cons.40.col.vlt.lib.1.Socin.sen.in cons.131.n.14.lib.1.& in cons.29. n.47.lib.4.Picus in l.Titia.§.Titia cum nuberet.num.125.de leg.2.Paris.in cons.61.col.vlt.lib.3.Crauet.in cons.187.in fin.& in cons.200.n.5.Durans in tract.de arte testandi.tit.de variis testa.præceptis,cautela 1.n.1.Arius Pinelus in l.1.in 2.part.n.76.C.de bonis matern.Petrus Pekius in tract.de testamentis coniugum.lib.5.cap.9.n.3.& 5.Plotus in l.si quando.nu.607.C. vnde vi.& Lancellotus Gallia in comment.ad statutum Alexandriæ.in verb. non possit.q.15.n.7.& 8.* Ita iuris esse concludo, &c.

SVMMARIA.

1. *Charitas ordinata à seipsa incipit. Est q, æquior. num.2.*
3. *Ecclesia retinere non potest emphyteusim ad se deuolutam, sed tenetur concedere proximioribus. Quando procedit num.4.*
5. *Ecclesia est indigens, quæ caret bonis pro alimentis sufficientibus.*
6. *Ecclesia tenetur reinuestire proximiores.*
7. *Emphyteusis ob deteriorata bona deuoluitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXII.

NVllo iure cogi potest Abbatia sancti Saluatoris renouare in personam agnatorum & trāsuersalium inuestituram emphyteusis ad se deolutę ob mortem D. Ferantis Visellii, cum non alteri concedere, sed sibi ipsi reseruare velit. Claritas † enim or- 1 dinata à seipsa incipit. Ita scripserunt Abbas *in cap.bonæ, il 2. colu. penult.de postula.prælato. & ibid. Corsetus in annot. Alex.in l.si mihi & Titio.col.penult.ff.de verb.oblig.Nicolaus Milius in repertorio,in verb.emphyteusis finita. Ruin.in consil.152.num.3.lib.2.Iason in consil.24.col.pen. lib.3. Gozadi.in cons.39.n.21.& in cons.86.n.24.Ripa in l.1.n.9.ff. de priuileg.cred.Berous in cons.100.num.2. & apertius ac constanter in cons.102. num.31.lib.1.Socin.iun.in cons.9.n.25.lib.3.Iul.Clar.in §.emphyteusis. q.* 2 *45.in fin.* qui dixit, esse † æquiorem. Quibus constat hanc esse receptam magis sententiam, etsi ab ea dissentiunt *Decius in cons.131. col.4.vers.secundo non obstat. Ruinus in cons.12.n.22.lib.1.& sibi parum constans Berous in cons.98.num.16.lib.1.*

3 Secundo admisso, quod regulariter Ecclesia † retinere non possit emphyteusim ad se deuolutam: sed teneatur eam concede- 4 re proximioribus: attamen hoc procedit † quando ipsa Ecclesia 5 non indiget, quippe quæ † non habet bona, quæ pro alimentis sufficiant, sicuti vere non habet religio hæc S.Saluatoris, post ipsam emphyteusim retinere. Ita post Abb.*in d.c.bonæ, responderunt Berous in d.cons.98.n.16.vers.ex causa tamen.lib.1.*

6 Tertio admisso etiam citra veri præiudicium Ecclesiam † teneri omnino reinuestire promixiores: attamē intelligitur de descendentib. non autem de transuersalibus & collateralib. quales sunt ii Vitellii petentes reinuestiri. Ita Ancha.*in cons.133.n. . . . Socin.iun.in cons.9.n.23.lib.3.* qui dixit hanc esse communem declarationem. Gozad.*in cons.39.n.22.& Berous in cons.100.n.4 lib.1.*etsi dissentiunt Dec. *in d cons.131.col.penult.vers tertio non obstat.Rui.in cons. 12.n.20.lib.1.Berous in d cons.98.n.17.& in cons.99.n.1.in fin.lib.1.& Ant. Gabriel.in lib.1.conclusionum.tit.de iure emphyteutico.conclus.1.num.16. vers.contrarium est verius.*

Quarto, vel ea etiam ratione non tenetur hæc Abbatia reinuestire hos Vitellios: cum non solum ob finitam generationem D.Ferantis: sed etiam ob deteriorata bona, emphyteusis † ipsa, 7 declarata caducitate à R.D.Abbate, deuoluta sit ad ipsam Abbatiam: sicuti responderunt Roman.*in consil.212.num.3. Ruin.in cons. 152.n.8.lib.1. Grat.in cons.96.n.23.lib.1.Berous in d.cons.98.num.20.& in cons.102.num.32.lib.1. Et hos secutus est Anton.Gabriel in d.conclus.1.n.8.* His existimo satis clarum esse, Abbatiam S. Saluatoris compelli non posse concedere inuestituræ renouationem.

SVMMARIA.

1. *Hæreditas decedentis ab intestato non defertur omnibus agnatis.*
2. *Proximiores nomine continentur tam fœminæ quam masculi.*
3. *Argumentum ductum à statuto ad testamentum iure recipitur.*
4. *Statutum à pari procedit cum vltima voluntate.*
5. *Statutum vocans proximiores censetur vocasse tam fœminas quam masculos.*
6. *Statutum loquens de proximioribus continet tam fœminas quam masculos.*
7. *Filia iam nupta continetur sub nomine proximiorum.*
8. *Masculinum in materia indifferenti continet fœmininum.*
9. *Fœminæ admittuntur ad successiones testamentarias vti masculi.*
10. *Testatoris voluntas intelligitur secundum id quod verisimile.*
11. *Affectio maior erga cognitos.*
12. *Testator cum ignorat cognatos dicitur nolle eos vocare.*
13. *Nomine communi fœminæ non continentur. & num.15.*
14. *Agnationem nolle conseruare, quodnam euidens signum detur.*
16. *Substitutio vna alteram declarat.*
17. *Secunda substitutio non recipit declarationem à prima.*
18. *Proximioribus suæ agnationis & ex familia vocatis, non censentur vocatæ fœminæ iam nuptæ in aliena familia.*
19. *Proximiorum nomine tam fœminæ quam masculi intelliguntur.*

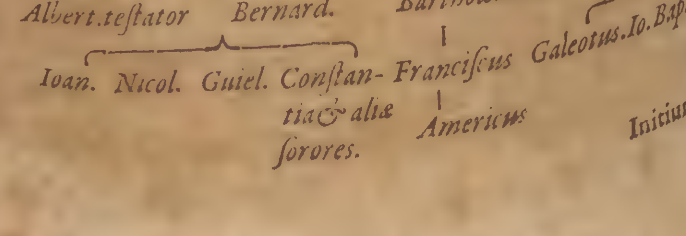
FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS D.Alphonsus de Caponibus Florentinus filiis carens anno 1547. condidit testamentum, in quo legauit dotes pluribus suis neptibus ex D.Bernardo fratre prædefuncto: hæredes vero instituit Domin. Nicolaum, Guielmum & Ioannem, nepotes ex dicto D.Bernardo fratre, & eos inuicem substituit vulgariter & per fideicommissum. Et post eorum, & cuiuslibet eorum mortem, eorum filios & descendentes masculos, & in linea masculina vnius. Et deficientibus omnibus lineis, voluit quod inde bona deueniāt in proximiorem vltimo decedenti ex eis secundum gradus prærogatiuam.

Mortuo dicto testatore, decesserunt primum Nicolaus & Guielmus, deinde decessit Ioannes nullis relictis filiis: superstitibus duabus ex dictis nepotibus testatoris, nempe D.Maria, & D.Constantia, necnon & filiis ex Do.Dianora altera nepte: ac etiam aliis neptib. monialibus effectis.

Extant etiam Domini Io. Baptista & Galeotus de Caponibus coniuncti in sexto agnationis gradu cum dicto Ioanne vltimo hærede defuncto.

Dubitari nunc contingit; an ad successionem dicti fideicommissi admitti debeant præfati Dom. Ioan. Baptista & Galeotus, vel potius dictæ neptes, & pronepotes testatoris?



Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIII.

Respondendum est sine magna controuersia, ad huius fideicommissi successionem admitti debere prædictas testatoris neptes, & earum filios exclusis dictis Dominis Ioan. Baptist. & Galeoto, quandoquidem testator vocauit proximiorem vltimi hæredis defuncti. Has neptes esse gradu proximiores clarum est. comprehendi etiam sub hoc nomine proximiores, communi dicendum est.

Primo probat text. *in §.non tamen omnib. iuncto §. cæterum. Insti. de legitimo agnata. success.* In eo enim *§.non tamen.* dicitur hæreditatem † decedentis ab intestato non deferri omnibus agnatis: sed gradu proximiore. Deinde *in §.cæterum.* statuit Iustin. tam agnatas quam agnatos gradu æqualiter succedere. Proximiores † ergo nomine continentur tam fœminæ quam masculi.

Secundo accedit argumentum ductum à statuto † ad testamentum: quod iure recipitur, vt scribit post alios Euerardus *in centuria legali. in loco, à lege ad testatorem. & in loco, ab vltima voluntate ad legem & statutum.* Et comprobatur ea ratione, quod statutum † à pari procedit cum vltima voluntate. Ita Bart. *in l.omnium. C.de testam. Bald. in l.penult. versic. quid in verbis legis, vel statuti. C. de verb. signif. Curtius senior in consil.45. colum. 4. versic. dispositio enim legis. Curtius iunior in consil.5. num.18. & Socinus iunior in consil.181. num. 38. lib.2.* Atqui statutum † vocans proximiores ad successionem, censetur vocare tam fœminas quam masculos: sicuti in specie respondit Corneus *in consil.222. lib.3.* Ergo idem dicendum est in testatore vocante proximiores, vt scilicet censeatur vocasse etiam fœminas.

Tertio suffragatur, quod etiam in aliis dispositionibus † statutum loquens de proximioribus ita continet fœminas, vt masculos. Ita Angelus *in cons.288. viso pacto. n.1.* quem secuti sunt Dec. *in l. fœminæ. n.125 de reg. iur. & in cons.527. n.5. & Crauet. in cons.656. n.7.* est ergo idem dicendum in casu nostro, dispositionis scilicet testatoris.

Quarto in claris nostris terminis sic respōdit Crauet. *in d.cons. 656. n.7.* Illo enim in casu testator, vt etiam hic, deficientibus omnibus filiis masculis hæredibus institutis, vocauerat proximiores: respondit Crauetta, testatoris filiam † iam nuptā contineri sub hoc nomine, proximiorum. Et in specie pariter fortioris casus idem respondit Decian. *in cons.98. n.5. lib.3.* vt colligitur ex ipsa facti specie ab eo propositi. Is omnino videndus est. & simile respondit Bald. *in cons.321. testamento. in fin. lib.1. & in cons.334. In quæstione. colum.2. lib.3.*

Quinto confert, quod etiamsi admittimus nomen hoc propinquiorem esse generis masculini: nihilominus masculinū † in materia indifferenti continet fœmininum: *l. Lucius §. vlt. de leg.2. & l.1. C. de cond. insertis. & scribunt Alex. in cons.55. col. vlt. lib.3. Decius in cons.568. col. vlt. vers. secundo principaliter:* & tradunt alii permulti cōgesti à Tiraquel. *in tract. de retract. consang. §.1. gl.9. n.205.* & illis accedunt Berous *in cons.113. n.1. lib.2. & Anguisola in cons 64. n.2. lib.6.* Atqui nostro in casu versamur in materia indifferenti. Ergo sub nomine masculino continetur etiam fœmininū. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod (vt præcitati Doct. scribunt) ita ad successiones testamētarias admittuntur † fœminæ vt masculi. & in claris terminis sic Bald. *in d.cons.334. in quæstio. col.2. vers. tertio circa hoc. lib.3.* & accedit in casu nostro, quod testator iste post nepotes ex fratre & eorum descendētes masculos: nullam amplius differentiam constituit inter sexum masculinum & fœmininū. Nec rationem aliquam habuit conseruandæ agnationis & familiæ (vt etiam dicemus infra) dicti proximiores vocati.

Sexto & vltimo, vel ea ratione suadetur nostra hæc sententia, quod testatoris † voluntas & dispositio intelligi, atque interpretari debet secundum id quod verisimile est. *l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu.* & post alios respondit Crauet. *in cons.25. n.25. & in cōs. 297. n.6.* Porro verisimile est, quod testator iste voluerit admitti prædictas eius neptes, exclusis dictis Io. Baptist. & Galeoto. Nam hæ neptes sunt coniunctæ testatori in secundo gradu: cum sint natę ex fratre: & etiam sunt coniunctæ Ioanni vltimo hæredi defuncto in primo gradu: cum sint eius sorores: dicti vero Io. Baptista & Galeotus respectiue in quinto & sexto; & consequenter magis dilectæ ab ipso testatore. *l. Titius. ff de hæred. instit. & tradunt permulti quos congessi in commentariis de præsumptionib. lib.4. præsumpt. 16. n.4. vers. tertia est coniectura.* Præterea maior est affectio † & dilectio erga cognitos. vt scripsi *in d. præsumpt.16. n.6.* cum ergo testator † iste vix cognosceret dictos Io. Baptistam & Galeotum; & ignoraret quodammodo an essent ex propria eius familia: dicendum est, noluisse eos vocare, exclusis neptibus ex fratre, quas ob oculos habuit, & quibus dotes reliquerat.

His intelligimus, satis superq; fundatam esse harum neptum intentionem. Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus nonnullas rationes & argumenta, quæ pro prædictis Io. Baptista & Galeoto adduci, & considerari posse videntur.

Primo, vrgere videtur, quod quādo testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine communi non continentur † fœminæ. Ita Alex. *in cons 38. n.6. lib. 6. Alba. in cons.19. n. 11. & manifestius Roland. in cons 82. n.33 vers. & in fortiorib. terminis. lib. 3. & hos secutus sum in commentariis de præsumptionib. lib.4 præsump.85. n.25.* Porro testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam satis constare videtur, dum in ipsa institutione nepotum, & substitutionib. eis factis vocauit semper masculos, quod est euidens † signum voluisse conseruare ipsam agnationem: vt post Roland. *in d.cons.82. n.41. vers. vlterius dicitur: scripsi in d. præsump. 85. n. 25.* & accedunt alii quos congessi *in eodem lib.4. præsumpt. 69. num.10.*

Respondetur, testatorem quidem voluisse conseruare agnationem & familiam nepotum à se vocatorum, ac etiam ab eis descendentium. Horum enim linea masculina perdurante semper voluit masculos admitti, & fœminas excludi. atq; itaq; hoc procedit argumentum. Prædicta vero linea masculina nepotum deficiente, testator nullam rationem habuit conseruationis familiæ & agnationis: cum nō vocauerit amplius masculos, nec prohibuerit alienationem ipsorum bonorum postquam illa peruenissent ad hoc proximiores: sed solum prohibuit prædictis suis nepotibus & ab eis descendentibus.

Secundo afferri posse videtur argumentum, testatorem hunc in ipsa institutione, & substitutionib. præcedentib. hanc de qua agimus, semper vocasse masculos. Atqui quando testator in aliis substitutionib. semper vocauit masculos sub nomine cōmuni, † vt est hoc, proximiorum, non continentur fœminæ. Ita Crot. *in cons.48. n.46. & 47. lib.1. Riminal. senior in cons.185. n.36. lib.1.* & alii quos retuli & secutus sum *in d. præsumpt.85. n.26.*

Respondetur, quod licet testator in præcedentib. substitutionibus semper vocauerit masculos: attamen illa qualitas nō censetur repetita in hac substitutione facta de proximiorib. in qua (vt diximus supra) testator nullam rationem habuit conseruādi agnationem, & familiam. Ita declarando traditionē illam Abba. *in cons.37. lib.2.* & aliorum quos commemoraui *in cons.95. n 81. lib.1. & in commentar. de præsumptionib. lib.4. præsumpt.84. n.5.* scripserunt Ruinus, Parisius, Curt. iun. & alii multi quos retuli *in d.cons.95. n. 82. & in d. præsumpt. 84. num.6.*

Tertio suffragari videtur, quod vna † substitutio alterā declarat, vt scribunt Alex. *in cons.24. n.5. in fi. lib.3. & in cons.204. n.13. lib.6. Dec. in cons.227. n.3. & Curt. iun. in cons.70. n.1.* Atqui in prima substitutione inter nepotes facta vocati sunt semper masculi. Ergo & in hac postrema, in qua vocati sunt proximiores.

Respondetur secundam † substitutionem non recipere declarationem à prima, quando militat diuersa ratio: vt respondit Deci. *in cons.442. col.2. in fin. & in cons.593. n.3.* Porro in casu nostro magna extat differentia inter primam substitutionem, & hanc secundam. In ea enim prima inuicem vocauit ipsos nepotes, & eorum filios & descendentes masculos: & eis respectu à se descēdentium prohibuit alienationem bonorū. In hac vero secunda substitutione dum vocauit proximiores, de præd. nullū verbū.

Quarto & vltimo conferre videtur, quod testator iste vocādo proximiores, intellexisse videtur de proximiorib. suæ agnationis & familiæ: de qua iam mentionem supra fecerat. Atqui quādo testator vocauit † proximiores suæ agnationis, & ex familia, non censetur vocasse fœminas tam nuptas in aliena familia. Ita in specie auctoritate quamplurium adductus respondit Simon de Prætis *in cons.161. n.28. & 29.* Ergo testator dicitur vocasse d. Io. Baptist. & Galeotū exclusis d. neptib. iam matrimonio traditis.

Respōdetur vno verbo, Doct. à Simone allegatos *in d.cons.161.*

num. 28. & 29. loqui quando constat; testatorem vocasse proximiores suæ agnationis & familiæ, demonstrãdo velle bona conseruari in agnatione & familia ipsa. Id quod non contingit in casu nostro, in quo testator post lineam suorum nepotum masculinam, vocauit simpliciter proximiorem vltimo decedenti ex eis, scilicet nepotibus: atque ita illud nomen † proximiorem, non magis potest intelligi ex masculis, quam ex fœminis. Nec (vt sæpius diximus) testator adiunxit aliquod verbum, quo significaret velle post lineam illam masculinam, bona conseruari in agnatione & familia.

Concludo itaque, prædictas neptes, & præmortuarum filios admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusis dictis Dominis Io. Baptista & Galeoto, &c.

SVMMARIA.

1. *Agi posse de furto aduersus inuentores criminaliter vbi valeat.*
2. *Differentia inter thesaurum & pecuniam metus vel custodiæ causa suppositam.*
3. *Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cuius non est memoria.*
4. *Inuentores qualiter committant furtum.*
5. *Pecunia reposita manet eius qui eam reposuit vt vindicare eam possit.*
6. *Mercenarius reficiens domum à se emptam, thesaurum inuentum in parietibus, cui acceptum referat.*
7. *Furtum committitur si non restituitur pecunia inuenta.*
8. *Scientia multis ab annis probat sciuisse thesaurum.*
9. *Pecunia reposita à domino, qualiter probetur.*
10. *Noua moneta arguit non esse thesaurum.*
11. *Iuramento quando standum sit.*
12. *Literæ in vase thesauri sculptæ denotant rescire dominum potuisse.*
13. *Iuramentum deferendi iusta causa.*
14. *Iuramentum in litem defertur contra non exhibentem rem exhiberi petitam, vt vindicetur.*
15. *Accusatio de furto vbi locum habeat.*
16. *Thesaurus inuentus meo in fundo pro dimidia mihi debetur. num. 17.*
18. *Rei quæ non habet dominium, non est furtum.*
19. *Inuentores thesauri non tenebantur seipsos deferre.*
20. *Scientia ipsius domini requiritur in fundo.*
21. *Inuentores scire debent pecuniam saltem non totam suam esse.*
22. *Diligentia debet adhiberi in inueniendo domino.*
23. *Furtum satis committi ab eo dicitur, qui putat se contrectaturum inuito domino.*
24. *Contrectatio prima illa sufficit, vt furtum censeatur perpetratum.*
25. *Sola negatiua rei à se alioqui restituendæ committit furtum.*
26. *Thesaurus totus inuentoris, cum eius fuit fundus.*
27. *Thesaurum fieri inuentoris, qualiter accipiendum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIIII.

ETSI doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes ab eruditissimo sapientissimoque D. Iudice aduersus D. Ripaltam, seu Arsagum: attamen vere existimo ita illis posse satisfieri, vt intelligat ipse D. Iudex aduersus carceratos † pecuniæ inuentores agi posse de furto criminaliter. Quo autem veritas hæc elucescat; præmittendum est prius magnam esse differentiam † inter thesaurum & pecuniam aliquo in loco vel metus vel custodiæ causa repositam. Hanc differentiam manifeste constituit Paulus *in l. numquam nuda. §. 1. ff. de acquiren. rerum dom. in motiuis allegatus.* Pauli verba hæc sunt: *Thesaurus † est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, sic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra: non est thesaurus, cuius etiam furtum fit.* Hactenus Paulus.

His præmissis distinguo tres casus:

Primus quorum est, quãdo constat pecuniam fuisse vel causæ metus, vel custodiæ reconditam. Hoc sane casu certum est, inuentores † commisisse furtum: sicuti Paulus ipse manifeste respondit. & ratio est clara; quia pecunia † sit reposita adeo manet eius, qui eam reposuit, vt vindicare eam possit ab inuentore. sicuti censuit Scæuola *in l. à tutore. ff. de rei vendica.* quod responsum commendarunt Bartolus, Bald. & reliqui ibi; & esse singulare dicit Petra sancta *in sing. 95. tene menti.* & eo adductus docuit Ioan. à Platea *in l. 1. num. 3. C. de thesaur. lib. 10.* Quod si † mercenarius reficiens domum à se emptam in parietis foramine vel solo reperiit pecuniam in sacculo vel vase repositam, restituere eam debet venditori: cum non sit thesaurus, sed pecunia ibi custodiæ causa recondita. Et inquit Platea, sic fuisse responsum à Iureconsultis Florentinis. Et affirmat ipse Platea, non restituentem † hanc pecuniam committere furtum. Idem docuit Angelus Aretin. *in d. §. thesauros. in fine. Instit. de rerum diuis. qui dixit,* habuisse de facto. Hic casus nostro satis conuenit: cum pecunia, de qua agitur, vere dici nequeat thesaurus: sed custodiæ vel metus causa reposita in fundo illo à maioribus Arsagi, qui etiam eius † scientiam aliquam multis ab hinc annis habuit. Hoc probatur præsumptionibus & coniecturis, quas hoc in casu sufficere respondit Barbat. *in consil. 39. colum. 1. lib. 4.* qui dixit, quod si pecunia † noua fabricata & fere tempore, quo potuit esse recondita illo in fundo, præsumitur ibi reposita à domino fundi, & præsertim si erat diues, & semper tam ipsi tunc dominos & eius descendentes possederunt fundum illum. Et Idem quod Barbatia vno verbo scripsit Alciatus. *in lib. 7. parerg. iuris. cap. 1. versic. quid enim si in parietis, &c.* Cum dixit, nouam † formam monetæ arguere non esse thesaurum: sed pecuniam custodiæ causa in fundo repositam, quam is, qui eam reposuit errore vel obliuione inde postmodum non sustulit. Barbatiam & Alciatum secutus est Federicus Scottus *in respon. 15. num. 16. versic. neque vero. lib. 6. tomo primo.* Porro in casu nostro constat ex aureis monetis prædicto in fundo repertis extare aureos cussos sub Leone Decimo Pontifice Maximo, qui sedere cœpit anno 1512. quo tempore pater Arsagi diues admodum & opulentus possidebat hunc fundum; sicuti & nunc possidet ipse Arsagus; qui superioribus annis scientiam aliquam huius repositæ pecuniæ habuit: cum curauerit destrui domum eo in agro existentem: & quibusdam in locis illius agri fossas fodi causa inueniendi pecuniam hanc.

Præterea accedit, quod de prædictis standum est, † etiam iuramento, quod in litem appellatur, ipsius Arsagi aduersus hos inuentores. & primum quidem ob difficultatem probationis, & dolum horum inuentorum, qui inuentam pecuniam, Arsago statim non propalarunt, reddendo eum certiorem quo in vase vel sacculo reperierint, & quod signum † vel literæ in ipso vase sculptæ essent, ne posset resciri à quo fuerunt repositæ pecuniæ, & quo tempore. Hanc iustam esse causam † deferendi iuramentum in litem Arsago affirmant permulti congesti à Bloto *in l. si quando. num. 138. & num. 653. & 655. C. vnde vi.* Et rursus iuramentum † in litem defertur contra non exhibentem rem, quam exhiberi petens vindicare potest. *l. 3. §. præterea. ff. ad exhib. l. non ignorabit. C. eod. & l. in actionibus. ff. de in litem iuran. & ibidem Iason num. 9. & tradit Plotus in dicta l. si quando, num. 568. & 572.* Cum ergo Arsagus ab his inuentoribus petierit exhiberi vas, vel sacculum, in quo pecunia erat recondita, & exhibere recusauerint, locus est ipsi iuramento in litem. si itaque spectamus hunc casum, qui nostro conuenit, dicendum est, agi posse criminaliter contra hos inuentores carceratos.

Secundus est casus, quando pecunia inuenta obtinet nomen thesauri; & est inuenta non in loco proprie ipsius inuentoris: sed alterius. Hoc in casu, qui etiam nostro (si thesaurum hunc esse admittimus) conuenit: dicendum est; locum esse † accusationi de furto. Nam thesaurus † repertus meo in fundo, mihi pro dimidia debetur. Ita statuit Leo Imperator *in l. vnica. in fin. C. de thesauris. lib. 10.* cuius verba hæc sunt: Quod si forte vel aratro, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque casu non studio perscrutandi in alienis locis thesaurum inuenerit: id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim eueniet, vt vnusquisque suis fruatur, & non inhiet alienis. Hæc Leo Imperator. Et manifeste idem statuit Iustinian. *in §. thesauros. Instit. de rer. diuis.* quorum constitutiones sic annotarunt illis in locis omnes: vt scilicet thesaurus à te repertus casu meo in fundo, mihi pro dimidia debeatur. Et hic quidem casus, vt constat, nullam habet dubitationem. Cum ergo clarum sit, dimidium huius thesauri esse debitam Arsago, sequitur dicendum, hos inuentores commit-

commisisse furtum cum dimidia ipsius thesauri non restituerunt ipsi Arsago. Ita in specie thesauri inuenti in fundo alieno post Diuum Thomam, Ricardum & alios scripsit Syluester Prierius, *in summa, in verbo, inuenta. num. 1.* qui videndus est. Et idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 30. num. 8. vers. quod itaque.* Et hoc in casu locus non est doctrinæ Bart. *in l. falsus. §. qui alienum. num. 2. ff. de furtis.* allegatæ in motiuis: cum 18 dixit, quod rei, † quæ non habet dominium non sit furtum. Non, inquam, locum habet hæc traditio nostro in casu, in quo (vt scripsi *in dicta præsumptione 30. num. 8. in fine*) dominus fundi, nempe Arsagus, habet dominium dimidiæ inuenti thesauri sibi à lege concessum, statim quo repertus est thesaurus; vt in specie tradit Io. à Platea *in d. l. 1. num. 6. vers. Item qua actione. C. de thesauris. lib. 10.*

19 Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod ii inuẽtores † thesauri non tenebantur se ipsos deferre. *l. 3. §. deferre. ff. de iure fisci.* Nam respondetur, Arsagum non agere ad pœnam ob non factam delationem: cum optime sciat, illi locum esse priuilegio fisci tantum: quando scilicet inuentus est thesaurus in loco & fundo fisci, *vt in d. §. deferre:* sed accusauit de furto hos inuentores ob id, quod cum scirent pecuniam suam non esse, ipse Arsagus eos deinde requisierit, vt sibi eam traderent: & ipsi partem tradiderunt; residuum tamen occultarunt & contractarunt, cum pecunia argentea commutando, & mutuo eam dando, ex quibus 20 cessat quod subiicitur in eisdem motiuis, requiri scientiam, † voluntatem, & petitionem ipsius domini fundi, hoc est, Arsagi: & ob id ante scientiam & petitionem non dici ei quæsitum fuisse aliquod ius & consequenter non censeri commissum furtum. 21 Hæc sane obiectio cessat; cum satis sit, inuentores † scire pecuniam saltem totam suam non esse; atque ita pertinere pro dimidia ad dominum fundi. Et qui scit rem suam non esse, si ignorat 22 cuius sit, adhibere debet † diligentiam, vt dominum inueniat, & ei restituat; sicuti post alios tradunt Angelus Clauatius *in summa. in verbo. inuenta. num. 3. Syluester Prieri. in summa. in verb. inuenta.* 23 *num. 2.* Et accedit, quod furtum † satis dicitur committi ab eo, qui existimat se rem illam contrectare inuito domino; etiam si dominus vere nesciit, & inuitus non sit. *l. inter omnes. §. vlt. ff. de furtis. & tradit Didacus in cap. peccatum, in secunda parte. §. 1. num. 1. vers. Constat profecto. de regulis iuris. in 6. & (vt attigi supra) dicta l. 3. §. deferre. ff. de iure fisci,* loquitur respectu pœnæ indictæ contra non deferentem: vt clare colligitur ex postremis verbis textus: & annotauit inter alios Comensis ibi.

Præterea non obstat quod in motiuis dicitur, dici non posse commissum furtum ab his inuentoribus, postquam Arsagus sciuit inuentam pecuniam, ex quorum est adhuc probatum, hos inuentores post illam Arsagi scientiam & petitionem contre-24 ctasse hanc pecuniam. Nam respondetur, sufficere † primam illam contrectationem, & iam furtum censeri ex eo perpetratum: vt dixi supra. Et præterea respondetur, quod imo etiam ex post facta est contrectatio cum etiam nunc pecuniam ipsam conentur occultare. Illa enim contrectatio, cuius meminit Paulus *in l. 1. §. vlt. ff. de furtis,* in diffinitione furti, verificatur etiam in sola rei subtractæ occultatione; vt significauit ipsemet Paul. *in eadem l. 1. §. 1. ibi, sed ita, si id intercipiendi causa occultauerit.* & eo in loco an-25 notarunt Gloss. Bart. & reliqui. Imo sola negatiua † rei à se aliquid restituendæ, committit furtum. *l. Pomponius. in fine. ff. de acquirend. rer. dom.* & egregie tradit & declarat Ægidius Bossius *in tract. causarum criminalium. in tit. de furtis. num. 45. post Alex. & Iasonem in l. 3. §. si rem. col. 1. ff. de acquiren. poss. & respondit etiam Crauet. in consil. 287. colum. 2. in princ.* Et demum respondetur, quod si statuetur terminus Arsago ad probandum, facile ostendet post suam scientiam & petitionem dictos inuentores multis aliis modis contrectasse hanc pecuniam.

Tertius est casus, quando thesaurus fuit inuentus ab ipsomet 26 fundi domino. Hoc casu, qui, vt patet, nostro non conuenit; dicendum est, thesaurum † esse solũ ipsius inuentoris dominique fundi. Ita statuerunt idẽ Leo & Iustinian. ille *in d. l. 1. vers. non in suis. C. de thesauris. lib. 10. iste in d. §. thesaurus. Instit. de rerum diuis. & in his* 27 *terminis loquitur Paulus in d. l. numquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquir. rer. dom.* in motiuis allegatus, cum dixit, thesaurum † fieri eius, qui eum inuenit; intelligitur qui inuenit suo proprio in fundo. Ita sane responsum hoc iunt interpretati omnes prædictis in locis. Et si aliter diceremus, necesse esset fateri, hoc responsum fuisse correctum à Leone & Iustiniano prædictis in locis.

His exstimo satisfactum esse motiuis, atque dubitationibus docte, & acute excitatis, &c.

SVMMARIA.

1. *Casus fortuitus est vel pestis, vel bellum, vel quid simile.*
2. *Sterilitas est proueniens vel culpa coloni, vel cœlitus.*
3. *Locator tenetur conductori de damno passo.*
4. *Locator remissionem mercedis facere conductori ob sterilitatem, quando teneatur.*
5. *Casus fortuitus quis dicatur.*
6. *Sterilitas futurorum annorum, vel vbertas à nullo præuideri potest.*
7. *Fames ingens septennium in Italia.*
8. *Casus fortuitus insolitus quis dicatur.*
9. *Casus fortuitus insolitus operatur, vt conductori fieri debeat mercedis remissio.*
10. *Verbum, Summa, significat qualitatem & qualem.*
11. *In contractu emptionis omne damnum cedit emptori.*
12. *Dedit & concessit, sunt verba locationis.*
13. *Locatio & conditio dicitur quando contrahentes quidem verbis emptionis vtuntur, sed tamen in singulos annos vel menses constituitur pretium.*
14. *Venditori iure sufficit præstari illud nec amplius quicquam curandum.*
15. *Nomine debitoris venditio sufficit nomen in rerum natura esse.*
16. *Vendita perceptione gabellarum, venditur spes, futurus euentus, &c.*
17. *Spe sola vendita emptor contentus esse debet.*
18. *Emptor sibi imputet, si sola spe fuit contentus.*
19. *Omnes casus fortuiti sub quibus verbis contineantur.*
20. *Sterilitas annorum rependitur à futurorum annorum vbertate.*
21. *Locatio facta ad multos annos dicitur constituere quodammodo plures locationes.*
22. *Sterilitas vnius anni non recompensatur alterius fertilitate.*
23. *Verba pro tempore significant, non habendam rationem totius temporis locationis.*
24. *Damnum ex conducto non excedat dimidiam summæ solitæ percipi.*
25. *Locator suscipiens in se casus fortuitos damnum conductori contingens rependere debet.*

FACTI SPECIES.

REVERENDA Camera Apostolica anno 1586. mense Maio, dedit & concessit D. Marco Antonio Vbaldino ad Appaltum thesaurariam Perusinam & Vmbriæ his verbis. Con tutti li suoi mẽbri, ragioni, & emolumẽti soliti & consueti à tutto suo risico & fortuna; ne vuole esser tenuta per tempo alcuno, saluo ne casi infrascritti, come segnita.

Item si conuiene, che s'accadesse (che Dio non voglia) che succedesse peste ó guerra, ó altri casi fortuiti, per iquali detto thesoriero venisse impedito nelli entrate di detta thesoraria, non sij tenuto detto thesoriero alli pagamenti da farsi per conto di detta thesoraria per tempo ò summa de tali impedimenti.

Prædictus D. Vbaldinus dedit & concessit D. Valeriano Vrbano omnes & singulas gabellas ciuitatis Fulginei, ac fructus, redditus, & prouentus earumdem; ad soluendum in tribus solutionibus, hoc est, quod tertia pars soluatur mense Aprilis, alia tertia mense Augusti, & alia tertia mense Decembris, singulis annis. Insuper cum pacto; quod per dictũ tempus vigore pestis (quod Deus auertat) dictus venditor promisit dare, & facere illud restaurum, prout & sicut Reuerenda Camera Apostolica dederit & fecerit dicto venditori pro dictis gabellis & earum occasione: & non aliter nec alio modo. Et adhibitum est iuramentum & iurium renunciatio in forma.

Præsupponitur etiam in pacto, quod ob magnam regionis sterilitatem prædictus D. Valerianus Vrbanus cui à D. Vbaldino datæ & concessæ fuerunt gabellæ Fulginates, sensit maximum damnum: & ob id contendit sibi remitti debere ab ipso D. Vbaldino partem conuentæ mercedis. Quam ob causam ipse D. Vbaldinus prętendit sibi fieri remissionem hanc à Camera Apostolica. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXV.

ETSI à præstantissimis eruditissimisque iureconsultis Anto. Piagio & Balthasare Nuto hac de facti specie adeo docte, & acute responsum est, vt omnis mea opera superuacanea videri possit: Non grauabor tamen paucis dicere quod sentio. Et principio quidem certum est, conuentum fuisse inter Cameram ipsam Apostolicam, & D. Vbaldinum: quod ipse D. Vbaldinus nõ teneatur soluere aliquam pecuniæ quantitatem pro eo tempore, quo causa pestis, aut belli, aut alterius casus fortuiti impedietur in exactione redituũ thesaurariæ. Ita enim clara sunt d. conuentionis verba, quæ ita loquuntur: *Item si conuiene che l'accadesse (che Dio non voglia) che succedesse peste ó guerra, ó altri casi fortuiti, per iquali detto thesoriero venisse impedito nell' entrate di detta thesoraria, non sij tenuto D. Thesoriero alli pagamenti.* Si ergo euenisset pestis aut bellum, dubium nõ est, quod Camera ipsa non compelleret D. Vbaldinum pro eo tempore quo perdurasset pestis ipsa aut bellum. Porro cum horum neutrum contigerit: sed sterilitas magna, dispiciendum est, an huius sterilitatis casus dici debeat casus fortuitus similis, vt illi pestis & belli, ita quod verba illa conuentionis, *ó altri casi fortuiti,* comprehendant hunc casum sterilitatis? & vere respõdendum est, esse † casum fortuitum, sicuti est pestis, vel belli, & quod multis hic probatur.

Primo, *tex. in l. licet. C. de locat. & condit.* cuius verba hæc sunt: *licet certis annuis quãtitatibus fundum cõduxeris: si tamen expressum non est in locatione (vt mos regionis postulabat) vt si qua hic tẽpestatis, vel alio cœli vitio, damna accidissent, ad onus tuum pertinerent: & quæ euenerunt sterilitates, vbertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur: rationem tui iuxta bonam fidem haberi recte postulabis: eamq; formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur.* Hactenus Alex. Imper. qui sterilitates prouenientes cœli vitio inter casus fortuitos reponit.

Secundo idem probat text. *cap. 3. extra de locato & conducto,* qui sic legitur: *Propter sterilitatem adficientem magno incommodo conductores vitio rei sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem colonis ecclesiæ suæ pro rata pẽsionis remissio est facienda nisi cũ vbertate præcedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari* Hactenus summus Põtifex, qui distinguit sterilitatem † culpa coloni proueniẽtem, sicuti quando non coluit, à sterilitate (qualis fuit hæc de qua loquimur) prouenientem cœlitus: Quam quidem ipse Pontifex dixit, casu fortuito contingere.

Tertio manifestius probat text. *l. ex conducto. §. 1. iuncta. l. sequenti, quæ incip si vno. in princ. ff. locati.* In eo enim §. 1. dicitur. locatorem † teneri erga conductorem, qui damnum passus est, ob vim, cui resisti non potest, vtputa fluminum, graculorum, sturnorum, si incursus hostium fiat & si quid simile acciderit. Deinde *in d. l. si vno* habetur, locatorem † teneri remissionem mercedis facere conductori ob sterilitatem, nisi vbertas aliorum annorum sit, quæ cum illa sterilitate debet compensari. Est ergo sterilitas, sine conductoris culpa contingens, connumeranda inter casus, quibus resisti non potest. atque ita inter casus fortuitos.

Quarto accedit, quod casus fortuitus † is dicitur, qui ab hominibus præuideri nullo modo potest. *l. 2. §. si eo tempore. ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin.* ibi. Quia fortuitus casus nullum humanum consilium præuidere potest. & idem habetur *in l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio.* Porro futurorum † annorum sterilitatem, vel vbertatem præuidere nullus mortalium potest. nisi Dei opt. maxim. reuelatione, vt Ioseph filius Iacob, de quo *Genes. c. 41.* Est ergo dicendum, sterilitatem esse casum fortuitum.

Quinto suffragatur auctoritas multorum, qui manifeste dixerunt, sterilitatem esse casum fortuitum. Ita sane admittunt omnes *in d. l. licet. C. locat. & cond. & in d. c. 3. eo.* & manifestius Bossius *in tract. caus. crimin. tit. de remiss. mercedis conductorum. num. 2. & num. 37. & 38. & Sebast. Medic. in tract. de casibus fortuitis q. 13. num. 22.*

Sexto & vltimo existimo, sterilitatem & penuriam annonæ ab eo anno 1586. vsque ad annum 1593. exclusiue fuisse casum fortuitum etiam valde insolitum. Quis enim nostrûm, vel patrum nostrorũ vidit tam magnam 7. annor. continuã penuriam? Hęc equidem similis fuit illi, de qua in præcitato *cap. 14. Genes.* cum tota ipsa Italiæ regio per tot annos ingenti † fame ob agnorum sterilitatẽ magnopere laborauit. Iure ergo dici debet casus fortuitus valde insolitus, iuxta traditionem Cornei *in consil. 23 lib. 2. & Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. num. 97.* qui dixerunt, casum † fortuitum insolitum dici, quando non contigit ab hominum memoria citra, vtputa supra centum annos: Imo etiam minori tempore, vt respondit Socin. sen. *in consil. 123. lib. 4.* Porro casus insolitus † operatur, vt conductori fieri debeat mercedis remissio; etiam si suscepit in se casus fortuitos. ita Corneus & Ripa vbi supra. & copiosius Bero. *in consil. 142. num. 15. lib. 1.*

Non obstant nunc ea, quæ pro Camera Apostolica adducuntur.

Primo obiicitur, Cameram Apostolicam locasse thesaurariã Perusinaæ, & Vmbriæ, quæ plures vrbes & oppida continet. & ob id licet D. Vbaldinus senserit damnum in exactione redituũ vnius loci, lucrum tamen percepit ex aliis: & ideo consequi non debet aliquam remissionem: sicuti tradit Bossius *in d. tract. causarum crimin. in titu. de remissione mercedis conductorum. nume. 20. 21. & 22.*

Respondetur primo, imo plures esse locationes ob id, quod solutio fieri debet distinctis temporibus, vt in specie respondit Alex. *in cons. 167. n. 6. & 10. lib. 1.* & alios referam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, locationem D. Vbaldini factam à Camera Apost. esse vnicam tãtum. & ideo secundum ius commune locum forte non esse remissioni mercedi, si impeditus fuit exigere reditus vno in loco & non in altero, sicuti Bossius ipse vbi supra explicat. Verum tamen in casu nostro cessat iuris communis dispositio: cum sic expresse conuentum fuerit. *Non sij tenuto detto Thesoriero alli pagamẽti da farsi per conto di detta Thesoraria per tempo ó summa di tali impedimenti.* Illud verbum, † summa, significat quantitatem, quam exigere non potuisset Vbaldinus ob belli, pestis similisque casus fortuiti impedimentum. Comprehendit itaque illud verbum sic indefinite prolatum quamlibet quantitatem, siue paruam siue magnam.

Secundo vrgere videtur, quod imo non sit locus alicui remissioni mercedis. Nam ita Do. Vbaldinus dicitur emisse à Camera Apost. reditus thesaurariæ, quam ipse D. Vbaldin. dicitur vendidisse D. Valeriano gabellas Fulginates: atque contractus est emptionis & venditionis: sicuti & nomen ipsum significat, vt tradũt Rom. & Imol. *in l. Cotem ferro. § qui maximos. ff. de publica & vectigal. Idem Imol. in c. propter sterilitatem col. pen de locat. & conducto & Ludo. Bolog. in additio ad Io de Anna in cons. 74. col pen.* Atqui in contractu † emptionis & venditionis omne damnum proueniens etiam à casu fortuito, cedit damno emptoris. *l. licet non. ff. de priuileg. & commod. rei vend. & l. 1. C. eo.* Et propterea emptor prætendere non potest aliquam pretii remissionem, vt in specie tradunt Ripa *in tract de peste in tit de priuileg. contractuum. n 46 & n. 51. & Bero. in cons. 145. n 12. lib. 1* Ergo D. Vbaldinus à Camera & multo minus D. Valerianus ab ipso D. Vbaldino petere & consequi non debet aliquam remissionem mercedis, & si vnus & alter impeditus fuit ob penuriam exigere solitos thesaurariæ reditus.

Respondetur primo: Contrahentes non esse vsos verbo emptionis & venditionis: sed tantũ ita dictum est, dedit & concessit, † quæ verba etiam locationi conueniunt.

Respondetur secundo, quod etsi ipsi cõtrahentes vsi sunt verbis emptionem & venditionem significantibus: attamen vere & proprie ambę sunt locationes & conductiones: nempe illa facta à Camera Apost. D. Vbaldino: & illa quam ipse D. Vbaldinus fecit D. Valeriano: cum receptior magis sit opinio doctorum, qui scripserunt locationem, † & conductionem dici illam, quando contrahentes vsi quidem sunt verbis emptionis & venditionis. sed tamen in singulos annos vel menses pretiũ constituerunt. Ita Bart. Angelus,

Angelus, & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 104. n. 6.* vbi dixi, in foro & iudiciis non esse ab hac opinione recedendum: etsi rationes & argumenta, quibus vtuntur præcitati Doctores sint parũ firma.

Respondetur tertio, non esse in casu hoc nostro disputandũ de ipsius contractus natura: cum manifesta sint conuentionis verba, quod D. Vbaldinus non teneatur soluere promissum pretium seu mercedem pro tempore & summa impedimenti: sicuti diximus supra.

14 Tertio adducitur argumentum: quod quando venditur † aliquod ius, sufficit venditori præstare ius illud, quod habet, nec amplius curandum est quod ex eo iure percipiatur: sicuti dicimus de eo, qui emit nomen debitoris, vel hæreditarium: qui suf-15 ficit quod † nomen illud sit in rerum natura, licet ex eo nihil acquiratur. *l. si nomen. col. cum hæreditas. ff. de hæred. vel actio. vend.* & scribunt Bart. *in q. 4. incipit Publican. n. 2. & Bald. in l. si ex lege. C. de vsuris.* 16 similiter quando venditur † perceptio vel commoditas gabellarum, videtur vendita alia spes, futurus euentus. vt scribunt idem Bart. *in d. q. 4. n. 4. & 14. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. n. 4. ff. de publica. & vectigal. & Bossius in tract. causar. criminal. in titu. de remissione mercedis publicanorũ. n. 9.* 17 Porro vendita alea, † seu spe sola, emptor contentus esse debet: & cessat remissio: quia spes succedit loco rei: & non perit, nec minuitur, etiam si fructus omnes intereant. 18 & propterea emptor † sibi debet imputare, si sola spe fuit cõtentus. vt tradunt Bart. & Bossius supra allegati: & accedit Ripa *in tract. de peste, in tit. de priuileg. contractuum. n. 53.*

Respondetur primo, non esse venditionem, vt diximus supra, & admisso citra veri præiudicium esse venditionem, constat tamen hoc nostro in casu dici nõ posse venditũ ius, vel nomen, nec spes aliqua; sed locatio fuit perceptio fructuum seu redituum, vt diximus supra: & propterea locus est remissioni mercedis, vt tradit ipsemet allegatus Bossius *in d. tit. de remissione mercedis publicanorum. n. 6. & accedit Ripa in d. tit. de priuileg. contractuum. n. 62. & 63. qui post Alex. in cons. 108. lib. 3.* dixit, quod ille, qui emit reditus datii seu gabellæ, distributa solutione pretii per singulos annos, consequi potest remissionem mercedis, ob damnum contingens casu fortuito.

Respondetur secundo, vt etiam diximus supra, nos versari in casu claro conuentionis; quod D. Vbaldinus non teneatur pro tempore impedimenti prouenientis casu & fortuna.

Quarto affertur argumentum, quod prædicti contrahentes exceperunt duos casus tantum, nempe pestis & belli. Reliqua vero esse voluerunt risico, periculo, & fortunæ ipsius D. Vbaldini. Hęc exceptio firmat regulam in contrarium. *l. Tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit. Deci. in l. 1. n. 22. ff. de reg. iur. & in specie respondit Alex. in consil. 3. n. 3. lib. 1.* Est ergo dicendum quod vltra duos hos casus expressos fieri non debeat mercedis remissio.

Respondetur, verum non esse, quod fuerint excepti duo illi casus, belli & pestis tantum: quia imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti: cum ita conuentum sit. *Item si conuiene che s'accadesse, che succedesse guerra, ó peste, ó altri casi fortuiti, &c.*

Respõdetur secundo à fortiori, quod etiãsi simpliciter fuisset conuentum, quod conductor non teneatur pro tempore belli & pestis: adhuc non extent exclusi alii casus fortuiti, vt scribunt Deci. *in cons. 555. n. 11. & in cons. 697. n. 10. & latius Bossius in tract. caus. criminal. in tit. de remissione merced. publicanor. n. 36.* Nec repugnant illa verba conuentionis: *à tutto suo risico & fortuna, &c.* quia intelliguntur rebus sic se habentibus, prout erant tempore contractus. Ita in specie respondit Alex. *in cons. 107. n. 15. lib. 3.* alioqui in casu nostro repugnarent verbis sequentis pacti, de quo diximus supra.

Quinto sic arguitur; quod extra duos illos casus pestis & belli expressos, suscepit ipse D. Vbaldinus omne periculum, risicũ, & fortunam cum iuramento. Ergo omnes casus etiam fortuitos suscepisse dicuntur: perinde ac si omnes dicti casus fuissent spe-19 cialiter expressi: tum quia sub his verbis † periculi, risici, & fortunæ, omnes casus fortuiti dicuntur expressi, vt in specie scribunt Alex. *in d. cons. 3. n. 5. lib. 1. & Ripa in d. tit. de priuileg. contract. n. 32. 75. & 76.* tum etiam quia iuramentum habet vim expressi. *c. ex rescript. extr. de iureiur. Bal. in l. 1. n. 29. C. mand. & Alex. in d. cons. 3. n. 5.* tum deniq; quia excipiẽdo duos casus fortuitos belli & pestis: & in reliquis suscipiẽdo in se omne periculũ, risicum & fortunam, dicũtur suscepisse casus similes expressis. vt tradit Rip. *vbi sup. n. 77.*

Respondetur, vt dixi supra, quod imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti. Non repeto iam dicta.

Sexto affertur hoc argumentum: quod cum venditio hæc facta sit ad nouem annos, licet his elapsis annis damnum passi sint ii emptores: attamen petere non possunt mercedis remissionem: sed expectare debẽt finem locationis: cum horum ánnorum sterilitas † rependi possit à futurorum annorũ vbertate; sicuti scri- 20 bunt omnes *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectigal. in l. licet. C. locati. & in c. propter sterilitatẽ. de locato & conducto: & tradit Bossius in d. tit. de remissione merced. publica. n. 23.*

Respondetur primo, hunc esse nõ contractũ venditionis, sed locationis vt supra demonstrauimus, ob id remissio mercedis fieri debet. siquidem locatio † facta ad multos annos dicitur cõ- 21 stituere quodammodo plures locationes, vt tradunt Bossius *in d. tit. de remiss. merced. publicanor. n. 29.* & ideo vnus † annus sterilita- 22 tis non recompensatur cum altero fertili. vt scribit idem Bossius *in tit. de remiss. merced. conduct. n. 23. & n. 99. in fin.*

Respondetur secundo, in casu nostro adesse factum speciale, quod dictus D. Vbaldinus conductor non teneatur soluere pro tempore aut summa dicti impedimenti. Illa verba, † pro tempo- 23 re, significant, quod habenda non sit ratio totius temporis locationis, vt scilicet, vnus annus cum altero cõpensetur: sed quod pro quouis tempore, quo impediretur exactio redditũum, pro eo non teneatur ad solutionem promissæ mercedis.

Vltimo obiicitur, quod cum damnum, quod passi sunt conductores, non excedat † dimidiam summæ solitæ percipi: sicuti 24 attestati sunt permulti testes, remissio fieri non debet, vt post alios tradit Bossius *in d. tit. de remiss. merced. conducto. n. 3. & 4.* & idem ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 76. in fine.*

Respondetur primo, hoc in casu fuisse expresse conuentum, quod pro tempore aut summa impedimenti D. Vbaldinus conductor non teneatur. siue ergo sit modici temporis, vel tenuis summæ damnum, rependere illud debet ipsa Camera Apostolica.

Respondetur secundo, vt dixi supra, quod cum hæ sint plures locationes, fieri debet remissio mercedis pro illo anno, vel mensibus damni passi, vt tradunt Bossius *in d. tit. de remissione mercedis conductorum. n. 23. & Berous in cons. 142. n. 27. in fin. lib. 1.*

Respondetur tertio, Cameram Apostolicam locatricem suscepisse in se omnes casus fortuitos, sicuti manifeste significant illa verba: *che s'accadesse che succedesse peste, ó guerra, ó altri casi fortuiti, &c.* Porro quando locator † suscipit in se casus fortuitos, da- 25 mnum conductori contingens etiam si tendit ad exiguitatem non solitam, rependi debet ab ipso locatore. ita egregie Salycet. *in l. licet. in fine. C. locati & conducti quem secuti sunt Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titius. ff. de libe. & posthu. & Bero. in consil. 142. n. 24. & 25. lib. 1.*

Concludo itaq; Cameram Apostolicam teneri remissionem mercedis facere D. Vbaldino: & ipsum D. Vbaldinum D. Valeriano, cui etsi videtur promisisse simpliciter ob damnum causa pestis contingens, non tamen excluduntur alii casus fortuiti, vt belli, & sterilitatis, & similes, vt diximus supra ex sententia Decii *in cons. 555. n. 11. & in cons. 697. num. 10. & Bossij in d. tit. de remiss. merced. publica. num. 36.* & æquitati certe conuenit, quod sicuti D. Vbaldinus meretur remissionem mercedis à Camera Apostolica, vt eãdem & ipse faciat D. Valeriano subcõductori, qui tanquam subrogatus eiusdem esse debet naturæ & conditionis, &c.

SVMMARIA.

1 *Testatorem liberos ordine successiuo vocasse qualiter probetur. & num. 2.*

3 *Liberorum nomen comprehendit tam filios quam alios in infinitum.*

4 *Vulgariter vocatos qualiter probetur.*

5 *Pater cum filiis vocatus non dicitur grauatus restituere filiis.*

6 *Substitutio euanuisse quando censeatur.*

7 *Fideicommissum libere & irreuocabiliter alienari à grauato non potest.*

8 *Liberorum nomine ceu communi tam masculi quam fœminæ continentur. & num. 21.*

Non valet, vt num. 9. & num. 22.

10 *Masculos tantum contineri sub liberorum nomine qualiter probetur.*

11 *Verisimile non est, testatorem in prima substitutione, propter masculos exclusisse fœminas, & in secunda eas admisisse.*
12 *Masculis prima substitutione vocatis, vocatos esse etiam in secunda tantum masculos.*
13 *Stantibus masculis fœminæ excluduntur, nec continentur fœminæ sub nomine communi.*
14 *Statuto repugnante iuri communi præsumitur dispositio conformis statuto, non iuri communi.*
15 *Fœminæ æque ac masculi admittuntur iure communi.*
16 *Fœminæ excluduntur à successionibus statuto.*
17 *Masculinum concipit fœmininum secundum ius commune. & n. 23.*
18 *Masculi in successione matris excludunt fœminas.*
19 *Fœminæ in successione cognatorum æque succedunt.*
20 *Statutum excludens fœminas à successione vltimi grauati decedentis, quando spectetur.*
24 *Qualitas masculinitatis posita in prima testamenti quando præsumatur non posita in altera.*
25 *Inhabilis ad generandum quis.*
26 *Notarium verba apposuisse præter mentem testatoris, qualiter arguatur.*

FACTI SPECIES.

MAGNIF. D. Angelus Porcilia Patauinus filiis carens anno 1510. condidit testamētum, in quo certa quantitate legata Ioannæ nepti ex Clara sorore, instituit hæredē D. Franciscum fratrem, cui ita substituit.

Et si decesserit relictis liberis ex se post se legitimis & naturalibus: ac de legitimo matrimonio natis; ipsi liberi sint hæredes ipsius, præferendo semper masculos: & declarando, quod aliquo iure, vel modo naturales filii tantum non possint succedere etiam si essent legitimati. Et si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit & succedere voluit ei D. Mariam vxorem spect. iuris Docto. D. Bartholomęi de Vrbino, & sororem ipsius testatoris; & eius liberos legitimos & naturales. & ea decedente sine liberis legitimis & naturalibus; tunc & eo casu voluit & ordinauit, quod dicta hæreditas, & omnia sua bona perueniāt & peruenire debeant ad suprascriptam Do. Ioannam neptem suam, & ad eius liberos; cum potestate disponendi: & faciendi de eis bonis omnem suam voluntatem. Prohibens idem testator dictis hæredibus & substitutis omnem alienationem, venditionem, permutationem & quamcunq; donationem de bonis suæ hęreditatis, qua voluit omnia peruenire debere, vt supra ordinatum est, &c.

Decessit dictus D. Franciscus hæres institutus sine filiis, & ideo bona omnia peruenerunt ad D. Mariam, qua mortua sine filiis, successit Ioanna ipsius testatoris neptis, quæ deinde vita functa est, relictis quatuor filiis, hoc est, D. Dominico, Clara, Marieta, & Elisabetha.

Dubitari nunc contingit; an prædicta Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga filios suos? & si grauata fuit; an D. Dominicus solus succedere debeat, vel potius vna cum eo D. Elisabetha.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVI.

ETSI de hac facti specie adeo docte & acute respōsum est à Clarissimo Guido Banciroło (est responsum 91.) iuris interprete nostræ ætatis primario: vt præcepta mihi v deatur omnis de iure respondendi hac in causa facultas: attamen ne roganti amico meam qualemcunque operam negasse videar: dicam & ego quid hac de controuersia sentio. Et primum quidem dicendū est D. Ioannam grauatam minime fuiss. onere fideicommissi erga eius filios. Testator enim dum Mariæ sine filiis decendenti substituit Ioannam, &c. dicitur etiam ordine successiuo vocasse & eius liberos. Cum ita dixerit: *Quod dicta hæreditas & bona sua omnia perueniant & peruenire habeant ad suprascriptam D. Ioannam neptem suam: & ad eius liberos.* significant postrema hæc verba testatorem † ordine successiuo vocasse filios Ioannæ post ipsam Ioan- 1 nam, sicuti in specie scripsi *in commentar. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 70. n 24. post Aretinum Io. Baptist. à S. Seuerino, Socin. sen. Decium, Parisium, Alciatum, & alios plures.* Dixi sane quod quando testator † instituit, vel substituit non quidem filium proprium: 2 sed fratrem, sicque transuersalem, & eius liberos; censetur vocasse ipsos liberos ordine successiuo: quia nomē † liberorum com- 3 prehendit non solum filios & nepotes: sed etiam alios vsque in infinitum; & propterea testator dicitur vocasse incertos, & valde incognitos, erga quos nullam habuit affectionem: Et qui quidem liberi eodem tempore extare non possunt, quo extat ipse testatoris frater, vt vna cum eo succedere possint.

Dicimus præterea, quod ii liberi sic ordine successiuo vocati censentur vocati non per fideicommissariam sed per vulgarem. Nam testator simpliciter & sine vllo temporis tractu vocauit Ioannam neptem & eius liberos: & propterea liberi illi censentur per † vulgarem vocati: vt scripsi *in commentariis de præsumptio-* 4 *nibus. lib. 4. præsumpt. 71. num. 8.* vbi auctoritate quamplurium demonstraui, patrem † sic cum filiis vocatum non dici grauatum 5 restituere filiis. Et prædictis accedit Petrus Anton. Anguisola *in consil. 38. colum. 1. versic. sed et si communis. lib. 6.* qui in terminis nostri casus sic respondit. Et hanc considerationem etiam in indiuiduo nostri casus facit D. Pancirolus *in dicto consil. 91. num. 22. qui Alexandrum, Socinum sen. & alios nonnullos à me citatos in dicta præsumpt. 71. num. 8. recenset.* Et hinc sequitur per aditionem † hære- 6 ditatis factam ab ipsa Ioanna, substitutionem euanuisse, & bona remansisse libera apud eam, *iuxta l. post aditam. C. de impuber. & aliis subst.* & comprobatur sententia hæc ex eo, quod ipse testator statim post vocationem illam dedit facultatem ipsi Ioannæ & liberis disponendi de bonis ipsius testatoris: quæ quidem licentia repugnat naturæ fideicommissi. † quod libere & irreuo- 7 cabiliter alienari à grauato non potest. *l. vlt. §. sin autem auaritia. C. communia de legatis & fideicom. & in specie huius nostri casus sic etiam considerauit D. Panciroł. in d. consil. 91. num. 21. vers. sed & hæc.* Concludo itaque in hac prima dubitatione Do. Ioannam grauatam minime fuisse aliquo onere fideicommissi erga eius filios: & ob id bona libera remansisse apud ipsam D. Ioannam: cui succedere debet solus Dom. Dominicus eius filius, exclusis ipsius Domini Dominici sororibus nuptis & dotatis, vt statuto Patauino cautum est.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod D. Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga eius filios: an solus D. Dominicus, vel etiam eius sorores admitti debeant ad huius fideicommissi successionem. Et quidem respondendum est, solum Dom. Dominicum admittendum, sicuti etiam respondit Clarissimus Pancirol. *in dicto consil. 91.* cum testator vocauit ipse testator liberos, † quo nomine communi continentur tam 8 fœminæ, quam masculi, vt scribunt Alexander, Corneus, Decius, & alii multi, quos congessi *in consil. 204. nume. 49. lib. 3.* Verumtamen nostro in casu sub hoc nomine † liberorum, conti- 9 nentur masculi tantum. Id quod multis † rationibus & argu 10 mentis sic facile demonstratur.

Primo, quia testator iste instituit primum Do. Franciscum fratrem & eius filios masculos, exclusis D. Clara, & Maria sororibus, & dixit, velle, quod semper masculi præferantur. Atqui quādo testator vocauit priore loco masculos, & exclusit fęminas sibi proximiores; & ipsis masculis descendentib. sine prole substituit liberos, vel descendentes, sub his nominibus communibus non continentur fœminæ ipsi testatori remotiores; sed masculi tantum. Ergo nostro in casu sub illo nomine liberorū continetur solum D. Dominicus. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, nempe Alex *in cons 35 n. 6. lib. 6. Crotti in consil. 48. num. 42. lib. 2. Idem responderunt Rimin. iun. senior in consil. 185. in*

tis.in fine lib.1. & Rubeus in consil.62.num.2. Alba. in consil.19. nume. 9. & Hieronym.Gabriel.in consil.97.num.17. lib.1. qui eiusdem opinionis recensent Castrensem & alios nonnullos. Et huius quidem 11 sententiæ ea est ratio: quia verisimile non est, quod testator, † qui in prima substitutione propter masculos excludit fœminas, voluerit deinde in alia sequenti substitutione vocare vna cum masculis fœminas remotiores, contra l. Publius. §.1.ff.de cond.& demon.

12 Secundo suffragatur, quod quando testator in prima † parte testamenti vocauit masculos, coniectura est, quod si deinde in secunda parte substituit liberos vel descendentes, sub eo nomine comprehendi voluit solummodo masculos. Ita sane responderunt in claris his terminis Crottus in consil.48.num.47.lib.1. & Socinus senior in cons.185.num.36.lib.2. Et idem est, quando testator in prima parte mentionem fecit filiorum masculorum, deinde in secunda parte vocauit filios simpliciter. Nam & secunda ipsa pars de masculis intelligi debet, vt respondit Abb. in cons.37.lib.1. quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie referam infra in responsione ad tertium partis aduersæ argumentum. Cum ergo nostro in casu testator dum instituit D. Franciscum fratrem, ei substituerit filios masculos, & dixerit, quod volebat eos semper præferri fœminis, sequitur dicendum sub nomine liberorum D. Dominicum tantum contineri.

Tertio & vltimo monet me plurimum, quod quando in ci- 13 uitate extat statutum, quo cautum sit; quod stantibus † masculis fœminæ excludantur; tunc sub nomine communi vt liberorū, descendentium, & alio simili non continentur fœminæ ad substituti exclusionem. Ita in specie responderunt Alex. in consil. 38. num.7.lib.6. Corneus in consil.124.num.12.in fin. lib. 2. Riminal. senior in consil.185.num.35.lib.1. Crottus in cons.48.num.44. vers. tertio probatur. lib.1. Socin.sen.in consil.51.num.38.in fin lib.4. Iason in consil.140. colu.9. vers. nono facit.lib.4. Decian.in consil.45.num.12. lib.3. Riminald. iunior in cons.499.num.63.lib.5.& Simon de Pratis in cons.161.n.29. vers. coadiuuatur. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia quando sta- 14 tutum † repugnat iuri cōmuni, præsumitur testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem ipsi statuto non autem iuri communi. Ita in specie docuit Ancharan. in c. canonum statuta.q.14. vers. sed hic occurrit. de constit. qui vsus est exemplo hoc 15 fere nostro: cum dixit, iure † communi sancitum est, quod fœminæ æque ac masculi admittantur, ad successionem ab intesta- 16 to prouenientes. l. maximum vitium. C. de liberis prater. statuto † vero cautum est; quod masculi ab his successionibus excludant fœminas. Testator condidit testamentum in quo vocauit filios: ambigitur an hic testator vocare voluerit etiam fœminas: cum 17 masculinum † concipiat fœmininum secundum ius commune; vel potius vocauerit masculos tantum, iuxta statuti dispositionem: Dixit Ancharan. vocasse solummodo masculos, vt sua voluntas conueniat cum ipso statuto. & Ancharanum secuti sunt Socin.sen. in l.Gallus.§.quidam recte. col.3. vers.ex hac communi. ff. de lib. & posthu.in cons.36.n.11.& in cons.90.n.2.lib.1. Neuizan. in consil.33. n.9.Iul. Clar.in §.testamentum.q.76.vers.sexta regula. MarZarius in cons. 55.n.16.& Decian.in cons.26.n.68.lib.2. Cum ergo hoc nostro in casu extet statutum Patauinum, quo in successione matris masculi excludunt fœminas; sequitur dicendum D.Dominicum solum admitti debere exclusis eius sororibus. Nec repugnat si dicatur, 18 Patauii duo extare statuta: quorum alterum est: quod in † successione matris masculi excludant (vt diximus supra) fœminas: 19 Alterum vero, quod in † successione cognatorum æque fœminæ ac masculi succedant. Quod sane postremum statutum nostro in casu attendi debere sensit testator secundum Curt. senio. in cons.45. statuto ciuitatis.colum.12.vers.respondemus. Curt. iun. in cons. 49.n.10. & Gozad.in cons.89.n.11. qui dixerunt, testatorem spectasse statutum quod excludit fœminas à successione sua, non autem ab illa vltima grauati. Nam respondetur, imo spectari & obser- 20 uari debere statutum excludens † fœminas à successione vltimi grauati decedentis, vt scripserunt Ruin. in consil.143.n.13.& 16.lib. 2. Soci.sen.in cons.55.in fi.lib.3. Et in cons.73.n.14.vers.sed si excluderentur. lib. 4. qui testator fecit a Senis aliquando respond.sse, & responso subscripsisse Corneum & Baldum Nouellum.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur, quibus etsi abunde satisfecit doctiss. D. Pancirolus in d.consil.91.col.pen.& vlt. attamen & ego responsionis ipsas aliquibus confirmabo.

21 Primo obiicitur, testatorem substituisse liberos, † quo nomine continentur tam fœminæ quam masculi. l.cum pater.§.rogo. de leg.2.l.non est sine liberis.l.iusta.& l. quisquis.ff. de verb. signif. & l.1. C. de conditio. insertis. & scribunt post multos Tiraquel. de retract. consang. §.1.gl.9.n.209.& Socin.iun.in cons.168.n.33.lib.2.

Respondetur vna cum D. Pancirolo in d.consil.91. num. 26. vers. ex prædictis, &c. quod licet regulariter appellatione liberorum comprehendantur etiam fœminæ: attamen † id cessat, quando 22 lex aliter interpretatur: vt est, quando statutum excludit fœminas, existentibus masculis. Et idem vti apparet, aliam fuisse testatoris voluntatem: sicuti demonstrauimus supra multis rationibus testatorem sensisse; quod sub hoc liberorum nomine cōtineantur masculi tantum.

Secundo obiicitur, quod genus masculinum † concipit fœ- 23 mininum. l.si ita scriptum. de leg.1.vbi Bart. & idem in l.1.ff. de verb. signif. & in l.si quis in tantam. C. vnde vi. & in terminis nostris, quod scilicet in testamentis, & substitutionibus masculinum cōcipiat fœmininum, responderunt Anchar. in cons.120. Pro clariori: vers. vlterius aduertendum. Alexand. in consil. 55. colum. vlt. vers. præterea illa verba. lib.3. & in consil.17.colum.3.vers.quarto, quia, lib.7. Deci. in cons. 568. col.vlt.vers.secundo principaliter. & alii relati à Tiraquel. in tract. de retract.consang.§.1 glo.9.n. 212. & his accedunt Bero. in cons.113.n. 1.lib.2.& Petrus Anto. Angussola in cons.64.n.2.lib.6.

Respōdetur, quod imo secundū sermonis proprietatem, quæ in legatis & fideicommissis spectatur. l.non aliter. de leg.3. masculinum non concipit fœmininum, vt scripserunt Dyn. Bart. Alberic. Bald. Ang. Speculat. Cardin. Anchar. Abb. Comen. Capra, Alex. Corn. Ias. Soci. Deci. Hercula. & Soc.iun. quos cōmemorat & probat Tiraq. in d.gl.9.n.181. qui testatur communem esse opinionem. & his accedunt Curt.sen. in cons.41.col.2. Ruin. in cons.148. n.5.lib.2. Gozad. in cons.43.n.19.& Curt.iun. in cons.163.n.12.

Tertio & vltimo adducitur argumentum, quod testator in substitutione, quam fecit D. Frācisco fratri hæredi instituto vocauit masculos: si ergo in substitutione facta secūdo loco D. Mariæ, vocare voluisset solos masculos, ita pariter expressisset, sicuti expresserat in d. prima substitutione: vt in specie respōdit Io. Anna. in cons.22.n.3. qui dixit, qualitatem † masculinitatis positam in 24 prima parte testamenti, sicque in prima substitutione non censeri repetitam in secunda. & Annaniam secuti sunt Ancha. Alex. Corn. Curt.sen. Ias. & Soc.iun. quos in specie huius nostri casus refert D. Panciro. in d.cons.91.n.3. Et eo magis vrget argumentum, quod quādo testator substituit fratri, erat maior ratio præferendi masculos fœminis: quia per ipsos masculos cōseruabantur bona in agnatione, quæ ratio cessabat in substitutione facta D. Ioannæ, quæ agnationem conseruare non poterat, cum eius sit finis. l.pronunciatio.in fine.vbi Docto.de verb.signif.

Respōdetur primo à Io. Annania dissensisse Abbatem in cons. 37. col. vlt. lib.1. qui respondit, quod quando testator in prima parte testamēti vocauit masculos, cēsetur etiam de eis sensisse in secunda parte, in qua simpliciter mentionem fecit filiorum. & Abbatem secuti sunt Curt.sen. in cons.52. super testamentis. col.5.vers. secundo in terminis.& in cons.76.col.9. Ias. in consil.69.in fine.lib.3.& in cons.137.col.8.vers.nono ad idem, lib.4. Ruin. in cons. 83. in fin. in consil. 99. n.9.in cons.134.n.19.& in consil. 146.n.6. lib. 2. Neuiza. in consil.33. nu. 9. Curt.iun. in consil.112.n.4.& in consil.113.n.8. Ripa in l.ex facto. §.si quis rogatus.il 1.n.17. ff.ad Trebellia. Rubeus in consil.141. num. 4. Parisius in consil.18.n.22. & in consil.48. n.5.lib.2. Alciat. in resp.638.n.2. Socin. iun. in consil.90.n.17.lib.1. Hieron. Gabr. in lib.3. conclusionum, in tit. de testamentis.conclus.10.n.1. & Ludo. Molina in lib.3. de Hispanorum primogen. c.5.n.56. qui alios nonnullos recenset, & communem esse opinionem testatur. Et hæc quidem recepta traditio locū habet multo magis nostro in casu, in quo testator in prima illa substitutione manifeste dixit se velle, quod semper intelligatur de liberis & descendentibus masculis. Nec repugnat diuersitas illa rationis inter substitutionem factam D. Franc. fratri, & hanc factam D. Ioannæ: cum verius, nec in illa quidē facta ipsi D. Francisco considerari non potest conseruatio agnationis & familiæ: cum non solum filiis careret ipse D. Franc. eo tempore cōditi testamenti: sed nec etiam habilis erat aliquē generare, ex quo erat ætatis (vt in facto præsupponitur) anno ū 65. non ita inhabilis † ad gene- 25 randum. l.si maior. C. de legit. hæred. & copiose disserui in lib 2. de arbitra.iud. casu 89 n.57. & vere credendū est, verba: & si decesserit sine liberis. &c. posita fuisse à notario præter mentem testatoris, † qui 26 verisimiliter non cogitauit de liberis fratris, quem probabiliter sciebat non habiturum aliquos.

Concludo itaque, solum D. Dominicum admitti debere ad successionem huius fideicommissi, si modo est fideicommissum: cum (vt supra demonstraui) verius sit, bona hæc libera fuisse D. Ioannæ, cui ex dispositione statuti succedit solus ipse D. Dominicus, exclusis eius sororibus dotatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Feudum non præsumi est iuris præsumptio.*
2 *Feudum est quædam seruitus.*
3 *Feudalia non possunt confiscari.*
4 *Intentatum fuisse petitorium qualiter probetur.*
5 *Clausula, ius & iustitiam fieri omni meliori modo, quid operetur.*
6 *Clausula, procedatur sola facti veritate inspecta, quid valeat.*
7 *Obseruantia longissimi temporis ostendit bona esse libera.*
8 *Bona non esse feudalia qualiter probetur.*
9 *Laurenzagam ab Vngaris dirutam narratur.*
10 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
11 *Exclusio specialis quæ dicatur.*
12 *Confessione probatur bona esse feudalia.*
13 *Confessio extraiudicialis tantumne valet ac iudicialis.*
14 *Testamentum præsumi metu factum qualiter probetur: & num. 15.*
16 *Metu factum testamentum non valet.*
17 *Confessio spontanea non concludit.*
18 *Conditio nihil ponit inesse.*
19 *Confessio erronea non nocet.*
20 *Confessio detecto errore non nocet.*
21 *Confessio in commodum sui, non autem alterius facta inualida.*
22 *Res acta in alios neq; nocet; neq; prodest.*
23 *Inuestituræ susceptæ significant bona esse feudalia.*
24 *Inuestituræ per errorem concessæ nihil obsunt.*
25 *Error detegitur quando constat rem aliter se habere.*
26 *Error in aliqua parte inuestituræ commissus arguit errorem in reliquis.*
27 *Instrumentum in aliqua sui parte falsum, præsumitur falsum in aliis partibus.*
28 *Possessio bonorum nondum translata qualiter probetur.*
29 *Notario asserenti in antiquis fides adhibetur.*
30 *Notarij rogati de mandato & inuestitura, vel ipsum mandatum post inuestituram scribunt, vel saltem in prothocollo habent.*
31 *Inuestituræ nullitas qualiter probetur.*
32 *Recognoscere propria bona vt feudalia est alienatio quædam.*
33 *Minor non potest sine solemnitate à lege requisita recognitionem facere.*
34 *Dominus vasallo feudum auferre sine iusta causa nequit.*
35 *Feudum præsumitur quando præstatur aliquod seruitium personale.*
36 *Præstatio seruitiorum cur requiratur in feudo.*
37 *Emphyteusis præsumitur, quando eius causa præstitus est canon.*
38 *Communis vox & fama ad probandum rem esse feudalem sufficit.*
39 *Fama probat dum concurrunt quatuor requisita.*
40 *Testes de fama attestantes sint omni exceptione maiores.*
41 *Res inter aliquos facta tertio non vocato nocere minime potest.*
42 *Bona feudalia tempore cuius initij non est memoria, fiunt libera.*
43 *Cursus temporis immemorabilis, omnia iura tollit.*
44 *Libertas cursu longissimi temporis præscribitur.*
45 *Inpræscriptibilia quatenus præscribantur.*
46 *Lex non obligat de præterito.*
47 *Præscriptio ex centum annis & tempore immemorabili qualis.*
48 *Possidens rem alioqui feudalem cursu triginta vel quadraginta annorum præscribit.*
49 *Libertas contra dominum directum feudi vt præscribatur duo requisita.*
50 *Successio bonam fidem caussat.*
51 *Fœmina an succedat in feudo.*
52 *Feudum fœmineum qualiter probetur.*
53 *Feudum habitantiæ quodnam dicatur.*
54 *Feudum personale quo appelletur.*
55 *Feudum conditionatum & improprium est, in quo succedit fœmina.*
56 *Feudum fœminis concessum cuiusnam natura.*
57 *Feudum hæreditarium quid significet.*
58 *Fœminæ succedunt in feudo hæreditario.*
59 *Clausula ad habendum, tenendum, possidendum & quicquid placuerit faciendum, quid significet.*
60 *Fœmina succedit in feudo ad libitum alienabile.*
61 *Feudum esse masculinum quibus verbis significetur.*
62 *Feudum est fœmineum, quando mortuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est filia.*
63 *Masculo & fœmina concurrente masculus præfertur. Qualiter intelligatur, num. 64.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1246. Reuerendissimus D. Bertholdus Patriarcha Aquiliensis concessit licentiam inter alios D. Zanino de Laurenzaga pro se, & eius nepotibus quondam Viuiani, quod posset ędificare Castrũ in villa Laurenzagæ ad vtilitatẽ Ecclesię Aquiliensis, & Monasterii de Sexto, & adiectum est pactum quod idem Castrum, cum iurisdictione & Dominio esset dicti Monasterii Sextensis: & quod domos ædificandas à prædictis in dicto Castro, ipsi ædificantes haberent in feudum habitantiæ à d. Monasterio.

Anno 1413. die 22. Ianuarii conditum fuit testamentum à D. Rizardo de Laurenzaga, in quo inter alia sic disposuit. Item, iussit, voluit, & ordinauit, quod Castellacius villæ Laurenzagæ, & omnia bona villæ prædictæ, & villæ Ripæ liquentiæ, quæ sunt feuda dicti monasterii, deueniant, & deuenire debeant prædicto monasterio Sextensi, vt de iure debent deuenire.

Anno 1413. die 9. Maii Reuerendus D. Abbas dicti monasterii Sextensis, narrato prius quod alias eius antecessores concesserant prædecessoribus D. Viuiani de Laurenzaga bona ibi descripta in feudum, & iure feudi, vt asserebatur constare instrumento; ob id ipse Abbas inuestiuit dictum D. Viuianum pro se, & eius filiis masculis, & ex eis legitime descendentibus de omnibus bonis cuiuscunque generis sitis in Laurenzaga, & in Ripa Liuenciæ, ac in Corbolono, necnon in Sancto Steno, & in Biai alias tentis iure feudi, & in feudum à dicto monasterio habita, & possessa per quondam Rizardum de dicta Laurenzaga, &c. Quæ quidem bona per mortem dicti Rizardi dicebantur deuoluta ad ipsum monasterium. Prędictus Viuianus die 28. dicti mensis Maii missus fuit in possessionem dictorum bonorum feudalium, & in eo instrumento dictæ missionis enumerantur prædia ipsa feudalja.

Anno 1421. die 21. Iulii, mortuo dicto Domino Viuiano, relicta sola filia Dom. Antonia, Serenissima Respubl. Veneta, remissa omni iniuria, & delicto commissis à dicto Domino Viuiano, ob quæ eius bona apprehenderat, remisit atque relaxauit dicta omnia bona ipsi D. Antoniæ tunc pupillæ: & eam mitti iussit in possessionem dictorum bonorum.

Anno 1422. die 4. Augusti, prædictus Reuerendus D. Abbas Sextensis, ob id, quod dictus Dom. Viuianus decesserat sine filiis masculis, inuestiuit Gotardum de Maniaco seu de Portunaone de prædictis omnibus bonis.

Anno 1424. die 14. Nouembris, Excellent. Consilium de Quadraginta in iudicio contradictorio, auditis dictis

tis dictis Reuerendo Dom. Abbate, & Dom. Antonia super concessione dictæ inuestituræ factæ dicto Gotardo, laudauit sententiam D. Prætoris Mottæ, qui pro ipsa D. Antonia aduersus dictum D. Abbatem sententiam pronunciauerat.

Anno 1433. die 8. Iunii, prædictus Reuerendus D. Abbas Sextensis inuestiuit dictam Do. Antoniam, seu eius procuratorem Dom. Simonem eius maritum pro se, & eius hæredibus de omnibus bonis de Laurenzaga, & maxime Dom. Viuiani eius patris, & dicti Dom. Rizardi, & in dicta inuestitura adiecta est clausula hæc. Ad habendum, tenendum, possidēdum, gaudendum, & vsufructuandum: & quidquid dicto Simoni dicto nomine siue dict. D. Antoniæ, & eorum hæredibus deinceps placuerit faciendum, &c.

Anno 1436. die 19. Octobris, Reuerendus Dom. Sextensis suis literis rogauit Dom. Prætorem Mottæ, vt in subsidium suæ iurisdictionis citari faceret dictam Dom. Antoniam, vt coram eo compareret die vigesimotertio dicti mensis pro lite, & causa, quam intendebat mouere Dominus Thomas Bisigatus de Laurenzaga pater dicti Simonis mariti dictæ Dom. Antoniæ.

Prædicta die 23. Octobris, dictus D. Thomas obtulit libellum, seu petitionem dicto Reuerendo Abbati, exponens, quod quidam Dom. Viuianus de Laurenzaga pro se & eius hæredibus masculis ex eo legitime descendentibus ad rectum & legale feudum fuit inuestitus à dicto Reuerendo Dom. Abbate Sextensi de bonis, & prædiis sitis in diuersis locis: & quod mortuo dicto Viuiano sine filiis masculis fuit inuestitus à dicto Abbate Sextensi Do. Gotardus de Portunahorum, & dictus D. Gotardus renunciauit omnia eius iura ipsi D. Thomæ exponenti. & ob id petiit se ab ipso Abbate declarari inuestituram concessam dictæ Do. Antoniæ esse nullam, & se ipsum Dom. Thomam inuestiri.

Non constat ex actis quod dicta D. Antonia fuerit citata: sed eadem die vigesimotertio Octobris comparuit D. Simon eius maritus, qui dixit se habere legitimum mandatum ab eius vxore, quod tamen non fuit exhibitum. Et promisit ipse D. Simon, quod dicta D. Antonia ratificasset omnia gesta à dicto Reueren. D. Abbate.

His auditis dictus Dom. Abbas sententiam statim protulit qua declarauit inuestituram concessam dictæ D. Antoniæ esse nullam, & ob id inuestiuit dictum D. Thomam pro se, & eius hæredibus masculis ex se legitime descendentibus, & adiecta est clausula; Ad habendum, tenēdum, & quicquid placuerit perpetuo faciendum; ita quod non disponat sine expresso consensu ipsius D. Abbatis.

Eodem anno 1436. die octauo Nouembris dictus D. Thomas rogauit dictum Reuerendum Dom. Abbatem, vt sui loco inuestiret dictum Dom. Simonem filium suum, & dictæ D. Antoniæ maritum. Qui quidem D. Abbas inuestituram eodem modo, & forma concessit.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dicta Do. Antonia nati sunt D. Aloysius, & Dom. Bernardinus; ex dicto autem D. Aloysio inter alios natus est Dom. Franciscus; & ex ipso D. Francisco D. Angelus, & D. Ioaneta.

Decessit dictus D. Angelus anno 1577. sine filiis & ei successit ipsa D. Ioaneta, quę possidet dicta bona feudalia monasterii Sextensis.

Ex dicto D. Bernardino nati sunt quatuor filii masculi, hoc est D. Alexander, D. Viuianus, D. Io. Franciscus, & D. Prosper. Ex D. Alexandro adhuc superstite ortus est Dom. Bernardinus, ex Dom. Viuiano natus est Dom. Martius; ex Dom. Prospero ortus est Dom. Coriolanus; & ex ipso Dom. Coriolano D. Lactantius.

Anno 1579. die 6. Iunii, dictus D. Viuianus suo nomine ac etiam D. Alexandri fratris & Dom. Lactantii pronepotis obtinuit ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Patriarcha Aquiliensi, & Abbate Sextensi inuestituram renouatiuam inuestituræ anni 1413. diei 9. Maii in personam dicti quondam D. Viuiani: ac etiam inuestituræ anni 1433. diei 8. Iunii concessæ d. D. Antoniæ filiæ dicti D. Viuiani.

Prædicti Dom. Viuianus, Alexander, & Lactantius habita dicta inuestitura litem mouerunt contra dictam Dom. Ioanetam, petentes relaxari sibi dicta bona feudalia. Verum dictus D. Alexander anno 1581. die 19. Augusti renunciauit dictæ liti.

Postmodum anno 1583. decessit dictus Dom. Viuianus relicto Dom. Martio filio, qui pariter se inuestire fecit de dictis bonis à dicto Dom. Abbate Sextensi.

Decessit deinde dictus Dom. Martius sine filiis anno 1584.

Prædictus Dom. Lactantius curauit se inuestiri suo nomine, ac etiam Dom. Alexandri de dictis bonis iuxta inuestituras annorum 1413. 1433. 1579. & 1583.

Deinde anno 1586. die 21. Augusti idem Do. Lactantius renunciauit prædictis inuestituris, quia non intendebat se referre ad dictam inuestituram anni 1433. sed ad illas anni 1436 quas antea ignorasse asserebat; & quia stante renunciatione facta à D. Alexandro prætendebat se solum inuestiri debere. Hac inuestitura habita, ipse Domin. Lactantius denuo litem mouit contra dictam Dominam Ioanetam petendo sibi relaxari dicta bona feudalia ab ea possessa.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Lactantius iure agat, vel iniuria.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVII.

Consultatio hæc satis grauis, & perplexa, tres habet dubitationes, quarum prima est, an hæc bona dici debeant feudalia, vel potius libera, & allodialia. Secunda est admisso citra veri præiudicium prædicta bona fuisse feudalia, an præscriptione effecta sint libera, & allodialia: Tertia est admisso citra veri præiudicium adhuc esse feudalia, an D. Ioaneta, etsi fœmina in eis succedere possit, excluso dicto D. Lactantio.

De prima dubitatione respondendum est, hæc bona non esse feudalia, sed libera.

Primo satis superque fundata est intentio D. Ioanetæ, quod bona hæc sint libera, cum iuris sit præsumptio, feudum † non præsumi; quemadmodum latissime scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num. 1.* vbi adductis quamplurimorum auctoritatibus, comprobaui ea ratione, qua passim vi sunt omnes; quod feudum † est quædam seruitus, quæ non præsumitur. *l. altius. C. de seruit. & aqua.* 1 2

Secundo accedit, quod anno 1420. ob delicta perpetrata à di-

cto D. Viuiano patre dictæ Do. Antoniæ confiscata fuerunt omnia eius bona, inter quæ extabant & hæc, de quibus nunc contenditur. Et deinde mortuo ipso Do. Viuiano, Serenissima ipsa Respubl. Veneta omnem iniuriam sibi illatam à dicto D. Viuiano remisit, & bona ipsa restituit ex gratia dictæ D. Antoniæ: sicuti constat ex rescripto ipsius Serenissimi Dominii concesso anno 1421. die vltima Iunii, & ex ipsa missione in possessionem facta anno 1422. die 5. Martii. Erant ergo, suntque hæc bona libera: quia si fuissent feudalia † non potuissent cõfiscari: sed fuissent deuoluta ad monasterium ipsum Sextense. si est (vt asseritur) feudum pro se, & filiis masculis; sicque ex pacto, & prouidentia: quemadmodum tradunt Bart. *in l. si finita. §. si de vectigalib. num. 3 ff. de damno infecto, & ibidem Alexand. num. 31. manifeste Iul. Clarus in §. feudum. q. 84 & Cephalus in consil. 29. num. 13. lib. 1. alios sciens prætereo.* Nec repugnat si dicatur, prædictas confiscationem, & restitutionem factas fuisse inscio dicto Reuerendo Do. Abbate Sextensi: & ob id ei nocere non posse, tanquam res inter alios actæ, *iuxta l. sæpe. ff. de re iud. & l. vnicam. C. res inter alios acta.* Nam respondetur præsumi ipsum Reuerendum Abbatem fuisse huius confiscationis, & restitutionis conscium: † tum quia bona hæc sunt satis vicina ipsi monasterio: tum etiam quia palam in foro res ipsa agebatur: & in tota illa regione peruulgata erat ipsa confiscatio. Ita enim scientia ex his arguitur atque præsumitur, vt late scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 23. num. 68.*

Tertio comprobantur prædicta, quod iam lata sententia, & in iudicatum transacta declaratum fuit à Serenissima ipsa Repub. anno 1424. pro dicta Dom. Antonia aduersus prædictum Reuerendum D. Abbatem Sextensem, bona possessa à dicto D. Viuiano patre dictæ Do. Antoniæ, non esse feudalia, sed libera. Cum enim vita functo dicto D. Viuiano, prætenderet dictus D. Abbas, dicta bona tanquam feudalia esse ad monasterium Sextense deuoluta ob id quod dictus D. Viuianus decessisset sine filiis masculis, iudicatum fuit dicta bona esse dictæ D. Antoniæ. Et hoc quidem iudicium non fuit possessorium: sed petitorium. Nam dicta D. Antonia suo in libello petierat, dicta bona sibi relaxari pro suis, & tanquam suis; vt de eis posset disponere, prout faciunt, & facere debent veri Domini. Quæ quidem verba significant † intentatum fuisse petitorium, sicuti respondit Alexander *in consil. 54 num. 2. lib. 5.* Eo etiam in libello apposita est clausula: † ius & iustitiam fieri omni meliori modo: quæ operatur, vt censeatur deductum etiam iudicium petitorium, quando in narratione, & libello eius facta est aliqua mentio; sicuti tradunt Innocentius, Calderinus, Abbas, Iason, Ripa, & Franciscus Marcius, quos commemoraui & probaui *in commentariis de recuperanda possessione in præludiis num. 16. & alios refert Contardus in l. vnica quæst. 13. num. 45. & 46. C. si de momenta. poss. fuerit appella.* Et accedit quod Princeps ipse, qui rescripsit Prætori, vt causam illam diffiniret, clausulam eo in rescripto his verbis adiecit. *Debeatis videre scripturas quascunque pertinentes ad factum dictæ litis, & ipsi finem imponere secundum Deum & iustitiam, &c.* Postrema hæc verba idem significant, ac si dictum fuisset, & ipsi finem imponere sola facti veritate inspecta: cum Deus ipse Optim. Maxim. nil magis mandet, quam vt ipsa spectetur veritas. Porro clausula † hæc, procedatur sola facti veritate inspecta, operatur, vt deductum censeatur petitorium: vt scripsi *in consil. 180. n. 7. lib. 2.* vbi huius opinionis commemoraui Decium, Rubeum, Sexellum, Ossascum, & alios multos.

Quarto & vltimo bona non esse feudalia, sed libera, & allodialia, & econtra, subsecuta ipsa obseruantia demonstrare solet: quemadmodum ex multorum sententia scripsi *in consil. 32. num. 45. & numero 64. libr. 1. & in consilio 191. numero decimonono, libro 2. & in commentariis de præsumptionibus libr. 3. præsumpt. 91. numero 38.* Porro in casu hoc nostro obseruantia † longissimi temporis ostendi: bona hæc esse libera: cum ab eo anno 1246. vsque ad annum 1413. & ab anno 1436. vsque ad annum 1579. etsi multi casus suscipiendi inuestituram euenerint; attamen nulla pro his bonis suscepta est inuestitura: quæ quidem fuisset impetrata, si bona essent feudalia; vt disserui *in dicto consil. 191. numero 19.* Et accedit quod intra prædicta tempora factæ dicuntur multæ alienationes ex dictis bonis: & nihilominus non apparet impetratas fuisse aliquas alienandi licentias; nec concessas nouas inuestituras nouis illis Dominis, id quod significat, † bona non esse feudalia; vt in specie responderunt Brunus *in consilio 127. columna septima, versicu. quod si quartam; & Crauet. in consilio 293. colum. 2.*

Nec repugnat quod obiicitur, post annum 1246. Castrum Lorenzagæ fuisse † ab Vngaris dirutum, & depopulatum: & ob id mirum non esse si ipse Reuerend. D. Abbas Sextensis reperire non potuit aliquas ex dictis inuestituris, quæ in ea dirutione, & depopulatione fuerunt consumptæ, & deperditæ. Nam respondetur non constare de hac dirutione, & depopulatione; & admisso quod constare possit, verum minime esse creditur, amissas fuisse aliquas scripturas: Cum permultæ ex illis antiquissimis fuerint hoc in iudicio productæ: Et saltem adessent originales inuestituræ, descriptæ in libris Abbatiæ Sextensis: sicuti reperiuntur alia instrumenta.

His intelligimus satis superque fundatam esse intentionem Dom. Ioanetæ, quod bona à Domino Angelo eius fratre possessa, & ad se peruenta esse libera & allodialia, non autem feudalia.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea quæ adducuntur pro D. Lactantio ad demonstrandum, imo bona prædicta esse feudalia.

Primo adfertur illa inuestitura anni 1246. qua constat Do. Patriarcham Aquiliensem ad vtilitatem monasterii Sextensis Dom. Zanino de Laurenzaga, & nepotibus quondam Viuiani, à quibus descenderunt ii nunc contendentes, quod posset ædificare Castrum in villa de Laurenzaga; quod Castrum esset ipsius monasterii: & quod domos ædificandas à prædictis in dicto Castro, ipsi ædificantes haberent in feudum habitantiæ à dicto monasterio.

Respondetur paucis hanc inuestituram, & concessionem loqui solummodo de domibus in ipso Castro ædificandis: non autem de prædiis rusticis: & propterea argumentum posset retorqueri; quod scilicet inuestitura hæc significet ipsa prædia rustica non esse feudalia: quia si eiusmodi essent, ita comprehensa fuissent in dicta inuestitura sicuti comprehensæ fuerunt domus, sicque prædia vrbana. Nam vnius † inclusio est exclusio alterius. *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudic. & capit. nonne. de præsumpt. vbi late Felynus colum. 1.*

Et hæc † dicitur exclusio specialis, vt scribunt Curtius iun. *in consil. 159. numero 10. & Ripa in l. 1. nume. 161. ff. de vulgar. & pupil. subst. 1.*

Secundo adducitur confessio à Dom. Rizardo de Laurenzaga facta suo in testamento condito anno 1413. die 22. Ianuarii, in quo disposuit quod Castellacius villæ Laurenzagæ, & Ripæ villæ liquentiæ, quæ sunt omnia bona villæ prædictæ, & Ripæ villæ liquentiæ, feuda dicti monasterii deueniant, & deuenire debeant prædicto monasterio Sextensi, vt de iure debent deuenire. Atqui certum satis est, bona esse feudalia probari † confessione ea possidentis: sicuti post alios scripsi *in consilio centesimo nonagesimo primo, numero quinquagesimoseptimo, libro secundo, & in commentariis de præsumptionibus libri tertij, præsumptione nonagesimaprima, numero quadragesimotertio.* & licet illis in locis, sic scripsi de confessione iudiciali, † idem tamen videtur dicendum de hac extraiudiciali facta in testamento, quæ quo ad eum qui disponere potest, iure valet, eique & hæredibus suis præiudicat, vt tradunt Bartolus & reliqui *in l. cum falsa. C. de iuris, & facti ignorandum* affirmant, quod si confiteor rem meam esse tuam, mihi præiudicium facio, nisi errorem detegam.

Respondetur primo confessionem illam fuisse à dicto Do. Rizardo metu factam. Nam cum ab hostibus domo expulsus esset, & infirmus reperiretur in ædibus dicti monasterii Sextensis: & verisimiliter impensis eiusdem monasterii viueret; ne ab ipso Abbate, & monachis in tanta sui miseria, & calamitate, desereretur, & expelleretur, credendum est, confessum fuisse dicta bona esse feudalia dicti monasterii, & ob id legatum eidem fecisse. Ita sane respondit Crauetta *in consilio decimo, numero decimoseptimo,* testamentum † præsumi factum metu ab eo, qui dubitabat sua in infirmitate deseri ab eo, à quo persuadebatur, vt ita testaretur. Et confert quod scripsi *in commentariis*

mentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 11. in fine, vbi dixi, te- 15 ſtamentum † præſumi metu factum ob reuerentiam ſuperioris, & ob perſuaſiones factas ab illis, qui fuerunt in ipſo teſtamento 16 vocati. Eſt autem certum, teſtamentum † metu conditum non valere, ſicuti nec alii actus metu facti. *l.1.ff. quod metus cauſa, & in ſpecie decidit Afflictus in deciſ. 69. nu. 4.*

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, prædi- 17 ctam confeſſionem † ſponte, & libere factam fuiſſe, dicimus illam non concludere, quod dicta bona ſint feudalia. Nam dum teſtator ſic dixit, quod Caſtellacius Villæ Laurēzaghæ: & omnia bona Villæ prædictæ & Villæ Ripę liquentię, demonſtrauit incerta corpora tantum; & ideo illa verba ſubſequentia, quæ ſunt feuda, faciunt conditionem, vt poſt *Bartolum & Caſtren. declarat Ripa in l. Stichum, qui. numero 9. de leg. 1.* & ideo in caſu hoc noſtro, perinde eſt, ac ſi teſtator dixiſſet, & omnia bona Villæ Laurenzaghæ, ſi feuda ſunt. Cum autem conditio † nihil ponat in eſſe. 18 *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* dicendum eſt, quod ille qui vult dicere dicta bona eſſe feudalia, debet probare.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiud. prædicta verba conditionem non facere, ſed eſſe diſpoſitiua, adhuc dicendū 19 eſt, confeſſionem † illam non nocere tamquam erroneam, vt copioſe ſcripſi *in conſ. 191. num. 53. & num. 59. lib. 2. & accedunt Alex. in conſ. 29. nu. 25. lib. 3. & Boßius in tract. cauſarum criminalium in tit. de* 20 *Principe, num. 250. & nu. 253.* qui in ſpecie confeſſionis, † rem aliquam eſſe feudalem dixerunt, eam non nocere detecto errore, de quo in caſu noſtro ex quatuor ſupra adductis argumentis pro D. Ioaneta ſatis conſtat: & præſertim ex illa conceſſione anni 1246. quæ in cauſa forte fuit, vt dictus Rizardus ſic aſſereret: Non enim (vt dixi) in ea legitur aliquid ſcriptum de prædiis ruſticis: ſed de domibus tantum in eo Caſtro ædificandis.

Reſpondetur quarto, vel ea etiam ratione nullum in hac cō- 21 feſſione, † conſtituendum eſſe aliquod fundamentum, pro Do. Lactantio, quandoquidem fuit confeſſio facta inter dictum D. Rizardum, & Monaſterium Sextenſe: atque ita ad commodum 22 dicti Monaſterii, non autem alterius, & ideo tamquam res † inter alios acta non poteſt prodeſſe D. Lactantio, ſicuti ei nocere non poſſet. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſilio 108. numero 22. lib. 1. Craue. in reſponſo, pro genero, numero 426. verſic. ſin autem, & manifeſtius Alciatus in reſpon. 178. nu. 2. quos ſecutus ſum in conſil. 191. nu. 83. lib. 2. vbi etiam retuli Brunum in conſ. 127. col. 24. verſ. quod ſi duodecimam, & nunc accedit Rolandus in conſ. 2. nu. 22. & nu. 25. lib. 1.*

23 Tertio bona eſſe feudalia † ſignificant ſuſceptæ inueſtituræ, ſicuti poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 91. num. 41. & accedit Boßius in Tract. cauſarum Criminalium tit. de Principe num. 249.* Porro in caſu noſtro multas ſuſceptas eſſe de his bonis inueſtituras ſatis conſtat. Nam eo anno 1413. conceſſa fuit inueſtitura D. Viuiano de Lorenzaga, ſicuti etiam (vt ibi dicitur) conceſſæ fuerant, & aliæ eius anteceſſoribus: extat & ſecunda inueſtitura conceſſa Gotardo de Maniaco anno 1422. & tertia Do. Antoniæ anno 1433. quarta anno 1436. 23. Octobris conceſſa D. Thomæ, quinta eodem anno die 8. Nouembris data D. Simoni dicti D. Thomæ filio, & marito dictæ D. Antoniæ, ſexta conceſſa anno 1579. D. Viuiano iuniori.

24 Reſpondetur, prędictas inueſtituras † tamquam per errorem conceſſas nil obeſſe D. Ioanetæ. De errore illius primæ conceſſę D. Viuiano Seniori, eo anno 1413. ſatis conſtat ex confeſſione dicti Rizardi, qui ſuo in teſtamento quod Caſtellacium de Laurēzaga & bona ipſius Villæ, & Ripæ liquentiæ eſſe feudalia Abbatiæ Sextenſis, & nil vltra. Et nihilominus in hac inueſtitura includuntur bona Corbuloni, Sancti Steni, & Gaii. Hic error ſignificat, dictum D. Viuianum ignoraſſe cuius naturæ, & qua- 25 litatis eſſent bona ſibi à patre relicta, & à ſe poſſeſſa, errorē † autem detegi quando conſtat rem aliter ſe habere, ſcripſi copioſe poſt alios *in commentariis de præſumptionibus lib. 6. præſumpt. 22. nu. 8.* Nec dicatur quod error hic commiſſus fuit ſolum quoad illa bona Corbuloni, Gaii, & Sancti Steni: qui reſpōdetur eſſe etiam erroneus quoad alia, ex quo d. D. Viuianus, ad ſuſcipiendum di- 26 ctam inueſtiturā motus eſt ea D. Rizardi confeſſione, quam erroneam eſſe demonſtrauimus, & propterea error † in aliqua parte inueſtiturę commiſſus, arguit errorem in reliquis: ſicuti dicimus, inſtrumentum † in aliqua ſui parte falſum præſumi et- 27 iam falſum in aliis partibus, ſicuti affirmant multi quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 5. præſumpt 21. nu. 3.*

Nil etiam nocet illa inueſtitura conceſſa d. Gotardo eo anno 1422. cum iam ſententia Do. Prætoris Mottæ, comprobata ab Excellentiſſimo Conſilio de Quadraginta anno 1424. declaratum fuerit, dictam inueſtituram eſſe nullam, & inualidam, imo inueſtitura illa fuit abuſiua, ex quo Gotardus ille nunquam adeptus fuit poſſeſſionem bonorum in ea deſcriptorum: & propterea nulla † tranſlata fuit poſſeſſio vt ſcribunt poſt alios *Afflictus in deciſ. 299. nu. 13. Socin. iun. in conſ. 111. numero 4. lib. 2. Cephalus in conſ. 367. nume. 8. lib. 3. & ſecutus ſum in conſi. 264. numer. ſeptuagiſimoquinto, lib. 3.* 28

Non etiam obeſt inueſtitura anni 1433. die 8. Iunii conceſſa D. Antoniæ, quia omnino inualida, & nulla fuit. Nam etſi impetrata eſt à D. Simone marito ſicque legitimo procuratore dictæ D. Antoniæ, attamen requirebatur ſpeciale mandatum, vt tradunt *Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, Qui quidem inueſtiti, numero 10. & accedunt Caſtren. in conſ. 311. circa id. num. 2. in fine lib. 1. Afflictus in cap. 1. §. in generali, numer. 11. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. & Siluanus in Tract. de recognitione feudi, quæſt. 94. in fine.* Nec repugnat quod Notarius, qui de illa inueſtitura fuit rogatus, aſſeruerit extare mandatū: quia reſpondetur, quod etſi notario † aſſerenti adhibeatur fides in an- 29 tiquis, vt in ſpecie mandati ſcribunt multi, quos congeſſi *in commentariis, de præſumptionibus lib. 2. præſumpt. 33. numero 25.* attamen in in caſu noſtro ceſſat hæc præſumptio: quia ſicuti inuenta eſt ipſa inueſtitura, & aliæ multæ antiquæ ſcripturę, ita pariter, & mandatum ſi confectum fuiſſet: cum pręſertim conſueuerunt Notarii † rogati de mandato, & inueſtitura, vel ipſum 30 mandatum ſcribere poſt inueſtituram, vel ſaltem in eodem libro, & protocollo habere, ita quod vno reperto, alterum etiam ob oculos habeant. Præterea huius inueſtituræ † nullitas, vel 31 ex eo demonſtratur, quod eo anno 1433. dicta D. Antonia erat minor 25. annorum: ſicuti colligitur ex aſſertione facta in laudo excellentiſſimi Conſilii de Quadraginta anno 1424. in quo dicitur eo tempore, dictam D. Antoniam eſſe pupillam, & ſub matris tutela: admiſſo ergo quod illo tempore eſſet prope duodecimum annum, certum eſt quod anno 1433. non exceſſerat vigeſimum primum annum. Cum vero recognoſcere † propria bona 32 vt feudalia, ſit alienatio quædam, ſequitur dicendum minorem † non poſſe ſine ſolemnitate à lege requiſita, recognitionē hanc 33 facere, vt ad rem prope ſenſit *Iaſon in conſ. 107. col. pen. in fine lib. 4.* & demum admiſſo citra veri præiudicium, quod dictæ inueſtituræ anni 1413. & 1433. eſſent validæ: attamen in eis non poteſt Dom. Lactantius conſtituere aliquod fundamentum: cum ipſemet eo anno 1586. die 21. Auguſti illis renuntiauerit, aſſerendo ſe velle inueſtiri, ſecundum inueſtituram anni 1436. quarum antea memoriam non habuiſſe dicebat. Non etiam validæ ſunt illæ inueſtituræ dicti anni 1436. nam prima illa conceſſa Dom. Thomæ Socero dictæ Dom. Antoniæ nulla omnino eſt: cum facta fuerit in præiudicium inueſtituræ Dom. Antoniæ, quę ſuo iure priuari nō poterat ſine cauſa: non enim poteſt Dominus † auferre feudum Vaſallo ſine iuſta cauſa: & alteri cō- 34 cedere *cap. 1. de feudo ſine culpa amiß. vbi Iſernia, & reliqui omnes, & reſponderunt Brunus in conſilio primo, numero 18. 21. & 22. Socinus iun. conſilio 76. numero 13. lib. 1. & Craue. in conſilio 135. numero 19. & in conſilio 241. numero 6.* Pręterea ſententia illa qua ille R. Abbas Sextenſis priuauit dictam Do. Antoniam ſuo iure, fuit omnino nulla. Nam conſtat primo, quod licet dictus Abbas mandauerit citari dictam Do. Antoniam, non tamen apparet, quod citata fuerit. Secundo mandatum fuit illam citari ad litem mouendam per Dom. Thomam eius ſocerum, & nihilominus conſtat, quod in termino ipſius citationis, hoc eſt die 23. Octobris, ipſe D. Tho. obtulit dicto D. Abbati libellū nō inthimatū dictę D. Antonię & eadem met die prędictus D. Abbas ſententiam tulit, qua declarauit inueſtituram ipſi Do. Antonię conceſſam eo anno 1433. nullam eſſe. Rurſus, & tertio aſſeruit ille Dom. Thomas ſe habuiſſe ceſſionem à d. Gotardo, qui dicebatur inueſtitus eo anno 1422. & tamen non apparet, quod exhibita fuerit. & demum aſſeruit Do. Simon maritus dictę Dom. Antonię quod habebat mandatum ab ea, pro qua de rato promiſit,

& nihilominus, nec de mandato, nec de ratificatione constat. Et vere à marito, & socero gesta, ad fraudandum ipsam D. Antoniam facta sunt. & ille Reuerendus Abbas sine causa, præcipitanter iniquam nullamque illam sententiam non alia ratione tulit, quam vt ipsam D. Antoniam suis bonis spoliaret. Et hinc etiam sequitur, quod & nulla est inuestitura, paulo post concessa dicto D. Simoni, ad instantiam dicti D. Thomę eius patris.

Quarto ad demonstrandum hæc bona esse feudalia, adduci-
35 tur quod feudum † præsumitur quando præstatur aliquod seruitium personale, vt tradunt *Afflictus in cap. 1. nu. 79. ex quibus causis feudum amitta. Curtius iun. in tract. feudorum in prima parte, quæst. 8. numero 18. & quæst. 9. numero 6. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 19. alios congessi in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num 48.* Porro pro his bonis præstita fuisse seruitia personalia ex actis constare satis dicitur.

Respondetur paucis, non constare, quod seruitia illa præstita à prædictis de Laurenzaga fuerit præstita causa feudi, sicuti præ-
36 cise † eam ob causam præstatio ipsa requiritur, vt scribunt omnes quos retuli *in dicta præsumpt. 91. numero 49. quo loci retuli, & Iulium Clarum in §. feudum. quæst. 19.* affirmantem hanc seruitii præstationem esse debere triginta annorum. Quæ sententia comprobatur arguendo ab emphyteusi ad feudum, quod argumenti genus iure nostro probatur, vt lc. ipsit copiose *Euerardus in Centuria le-*
37 *gali, in loco ab Emphyteusi ad feudum.* Etenim emphyteusis † ita demum præsumitur, quando eius causa præstitus est canon, & recognitio cursu triginta annorum, quemadmodũ scripsi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 180. nu. 4. & 5.*

38 Quinto vrgere videtur cõmunis † vox, & fama, quæ ad probandum rem aliquam esse feudalem sufficit, vt post multos scripsi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. nu. 65.* Hæc communis vox, & fama in casu nostro creditur multis testibus probata.

39 Respondetur quod fama † tunc demum probat rem aliquam esse feudalem, quando concurrunt quatuor illa requisita, quæ enumeraui in *cons. 191. nu. 75. lib. 2. & in cons. 395. num. 37. lib. 4.* Et primo quod fama sit apud maiorem partem hominum illius loci. Secundo quod originem habuerit à personis honestis, & fide di-
40 gnis. Tertio quod testes † ipsi de fama ipsa attestantes sint omni exceptione maiores. Quarto, & vltimo, quod ij testes reddant rationem sui testimonii, etiam si non sunt interrogati. Hæc requisita concurrere in casu nostro vix persuadere mihi non possum: & si attestationes ipsas videre minime potuerim.

Sexto & vltimo suffragari videtur D. Lactantio sententia lata ab Illustrissimo D. Nicolao Donato locum tenente patriæ Foriiulii anno 1591. die 17. Iulii inter D. Lactantium parte ex vna, & D. Oliuam vxorem quondã D. Viuiani iunioris, Dominasq; Aloysiam, & Flaminiam eius filias parte ex altera, qua declarauit male per dictas matrem, & filias appellatum à duabus inuestituris concessis per Illustrissimum D. Patriarcham Aquiliensem, & Abbatem Sextẽsem D. Viuiano iuniori & deinde D. Martio eius filio, & propterea ipsum D. Lactantium absolui debere prout absoluit ab obseruatione illius iudicii. Quæ quidem sententia respicit partem bonorũ in antiquis inuestituris comprehensorũ.

Respondetur vno verbo prædictam sententiam nullo modo nocere posse D. Ioanetæ in eo iudicio non vocatæ. Cum res in-
41 ter aliquos acta † tertio non vocato minime nocere possit. *l. sæpe. ff. de re iud. & l. vnica. C. res inter alios acta. &c.*

Concludo itaq; in hac prima dubitatione prædicta bona feudalia non esse, sed libera, & allodialia.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod ex antiquis inuestituris dici posset, hæc bona fuisse feudalia, an præpositione, cursuque temporis effecta sint libera. Et quidem respondendum est effecta omnino esse libera, & allodialia, cur-
42 su temporis immemorabilis, vel saltem triginta annorum. Est enim certum tempore † cuius initii non sit memoria bona feudalia effici libera, etiam ad præiudicium Domini directi, vt in specie affirmant *Afflictus in decis. 254. nu. 3. & in cap. 1. §. præterea, nu. 7. vers. sed quomodo de capit. Corradi. Aluarotus inter consilia Brun. in cons. 61. nu. 4. Iason in l. 1. nu. 43. C. de seruis fugitiuis, qui testatur communem. Socinus iunior in cons. 76. nu. 73. & in cons. 115. nu. 34. lib. 2. Rolan. in cons. 3. nu. 69. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. q. 45. in fine.* Hic etenim cursus
43 † temporis immemorialis omnia iura tollit, omniaq; permiscet, vt inquit *Portius Imolen. in cons. 18. num. 12. & 13.* imo cursu huius temporis præscribitur † libertas aduersus subiectionem Impe- 44 ratoriam, vt scribunt *Cardinalis Zarabella in ca. præsenti, quæst. 7. de censibus. Iason in cons. 206. lib. 2. & in cons. 70. colu. 1. lib. 3. & Rolandus in cons. 3. nu. 82. lib. 1.* qui & illud affirmant, hoc tanti † temporis cur- 45 su præscribi ea quæ alioqui sui natura sunt inpræscriptibilia. Porro in casu hoc nostro decursam esse præscriptionem temporis immemorabilis satis manifestum est. si enim agimus de præscriptione, contra primam illam concessionem anni 1246. apparet ab eo anno vsque ad annum 1413. quo tempore suscepta est inuestitura à Viuiano seniore decurrisse ducentum, & quinquaginta septem annos. Si vero agimus de præscriptione aduersus inuestituras anni 1413. 1433. & 1436. constat etiam decursos esse centum quadraginta tres annos, vsque ad concessionem inuestituræ factam anno 1579. D. Viuiano, & Alexandro fratrib. pro eis, & D. Lactantio nepote.

Nec ad rem quidquam pertinet, quod obiicitur præscriptionis initium esse sumendum ab anno 1485. die 27. Octobris, quo die decessit D. Antonia, quæ fuerat inuestita eo anno 1433. Nil inquam hoc ad rem facit, quandoquidem non constat quod ipsa D. Antonia approbauerit vnquam dictam inuestituram pro se, ab eius marito susceptam. Etsi enim multos vixit annos ab eo tempore concessæ inuestituræ, non tamen apparet se fecisse aliquem actum recognitionis vasallagii, & possessoris bonorum feudalium.

Non etiam ad rem nostram facit allegata lex Veneta lata anno 1586. qua prohibita est omnis feudorum præscriptio etiam cursu longissimi temporis. Nam lex hæc non de præscriptioni- 46 bus iam perfectis loquitur: sed de futuris: cum lex † non obliget de præterito, sed de futuro, *auth. vt factæ constitutio: cap. vlt. de constitutio. vbi Felyn. col. 2. & 3. & Decius nu. 12. & 13. & Iason in l. iubemus. C. de testa.* alios sciens prætereo.

Præterea, & secundo respondetur quod lex, † & statutum ex- 47 cludens quamcumque præscriptionem etiam longissimi temporis: non tamen excludit illam ex cursu centum annorum, & temporis immemorabilis: sicuti tradunt *Abbas in cons. 77. nu. 4. li. 2. Aretinus in cons. 15. col. pen. Felyn. in rub. de præscriptio, numero 8. Decius in cons. 271. numero 3. & in cons. 499. & alios multos refert Tiraquel. lus in Tract. de retractu conuentio. §. . . . gl. 2. n. 12. & 28. Et accedunt Ant. Capicius in decis. 4. nu 20. Hier. Gabriel in cons. 59. nu. 14. lib. 1. & Io. Bapt. Bouius in Tract. de statuaria vrbis præscriptione in glo. 3. nu. 33. & in specie præscriptionis rei feudalis idem scribunt glo. in cap. 1. §. præterea de capit. Corradi.* quam secuti sunt multi illi doctores quos supra commemoraui.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod hic decursa non esset præscriptio immemorabilis temporis, negari non potest quin extet præscriptio triginta, & quadraginta annorum, quæ hoc casu sufficit, vt dicamus D. Ioanetam non solum excludere D. Lactantium, sed etiam bona hæc esse libera, & allodialia aduersus Monast. Sextense prætendens esse sui feudi. Est enim recepta opinio cursu triginta, vel saltem quadraginta annorum † possidentem rem alioqui feudalem præscribere aduersus do- 48 minum directi libertatem ipsam, sicuti affirmant *Abbas in cap. ad audientiam, num. 17. de præscript. Franc. Balbus in Tract. de præscriptionibus in quarta particula, quartæ partis principalis. quæst. 4. Aluarotus inter consilia Bruni in cons. 61. num. 3. & 4.* qui de feudo Foroiulii respondit. *Cassaneus in cons. 4. nu. 7. & 8. Socin. iun. in cons. 76. numero 61. & 63. lib. 1.*

Quod vero decursi sint triginta, & quadraginta anni satis constat, siue consideramus personam D. Antoniæ, siue D. Ioanetæ. Nec dicatur, vtramq; earum non possedisse hęc bona tamquam propria, & libera, sed tamquã feudalia, ob inuestiturã ipsi D. Antoniæ concessam eo anno 1433. quia respõdetur ex dictis supra, prædictã D. Antoniam nunquam approbasse illam inuestituram nullam, & inualidam, & propterea præsumi, quod hæc bona possederit tamquam propria, & libera, vt in specie respondit *Socinus iun. in cons. 115. nu. 31. lib. 2.*

Non etiam obstat si dicatur, duo requiri, vt præscribi † possit 49 libertas contra Dominum directũ feudi, nempe bona fides pręscribentis, & quod possessor pręscribẽs nõ fuerit requisitus pręstare seruitia, sicuti requisiti fuerũt alii possessores bonor. feudaliũ, vt declarat *Abb. in d. ca. ad audientiã nu. 17.* & reliq. sequuntur. Nam respõdetur, de bona fide D. Ant. & D. Ioanetæ satis cõstare cũ an bę successerint suis antecessorib. bona hęc possidẽt b. quæ successio 50 † bonam fidem

fidem causat, sicuti declarat idem *Abbas illo in loco. & copiose scripsi in Commentariis de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione 130. numero 46.* & constat etiam neminem prædictarum fuisse requisitam à Reuerendissimis Abbatibus Sextensibus præstare seruitium aliquod iuxta inuestituras, quas ipsi Abbates asserunt se concessisse ipsi D. Antoniæ, & eius antecessoribus.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium quod hęc bona sint adhuc feudalia, an feudum eius sit naturæ, vt in eo succedere nunc possit D. Ioaneta excluso D. Lactantio. Et qui-51 dem dicendum atque respondendum est posse † succedere, cum 52 sit feudum † fœmineum, quod sic multis argumentis & rationibus demonstratur.

Primo quia origo huius feudi, quæ (vt diximus) prouenit ex illa concessione anni 1246. ostendit, esse feudum etiam ad fœ-53 minas transitorium, ex quo est feudum † habitantia quod à feudorum legibus, & interpretib. appellatur feudum habitationis, cum concedatur Vasallo, vt Castrum, vel Oppidum, vel domum 54 concessam inhabitet: & dicitur feudum † personale. Ita scribunt *Baldus in præludiis feudorum, n. 51. & ibidem Aluarotus in decima diuisióne, & Præpositus nu. 50. Afflictus in cap. 1. §. & notandum in secunda diuisione de iis qui feudum dare poss. Zasius in Epitome feudorum, in parte duodecima, & vltima. nu. 30. Petrus Rebuffus in arbore feudorum in octaua diuisione, & Thomas Marinus in Commentariis feudorum. lib. 1. tit. 20. de feudo conditionato, nu. 6.* Et prædicti interpretes appellant hoc 55 feudum habitationis, feudũ † conditionatum, & improprium, in quo succedit etiã fœmina, ex quo, & ipsa habitare potest, vt *post Aluarotum, & Decium tradit Thomas Marinus in d. tit. 20. in fine.*

Secundo accedit quod ex prædicta concessione constat, pro hoc feudo nullum præstari seruitium. Atqui in feudo pro quo nullum præstatur seruitium etiam fœmina potest succedere. Ergo & Dom. Ioaneta in hoc feudo succedere potest. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, nempe *Baldus in leg. vlt. m. numero 3. C. de suis, & legit. in l. liberti libertæque, numero 39. C. de operis liberto: & in cap. 1. §. quinetiam, colum. 1. vers. vnde iste episcop. vel Alba. Romanus in cons. 367. numero 12. Alex. in cons. 30. nu. 2. lib. 1. Decius in cons. 32. nu. 4. Parisius in cons. 4. num. 19. lib. 1. Curtius iun. in Tract. feudorum in tertia parte principali, regula prima, in limit. 2. Iulius Clarus in §. feudum, q. 73. vers. quæro vlterius, & Riminal. iunior in cons. 65. nu. 20. lib. 1.*

Tertio hoc esse feudum fœmineum ostendit inuestitura à dicto Reuerendo D. Abbate Sextensi concessa D. Antoniæ anno 56 1433. die 8. Iunii. Nam feudum † concessum fœminæ eius est naturæ, vt & ad alias fœminas transeat *ca. 1. de feud. fœm. & ca. 1. de benef. fœm. vbi Baldus, Afflictus, & reliqui. & post alios Soc. iun. in cons. 65. lib. 1. & in cons. 36. nu. n. 7. lib. 4. Alciatus in resp. 162. num. 12. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Bero. in cons. 120. numero 24. lib. 2. Zasius in Epitome feudorum, parte octaua 39. Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 73. vers. præterea. Rolandus in cons. 76. lib. 3. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 11. de feudo fœmineo numero 16. Decianus in cons. 127. numero 12. lib. 3.* Et idem ego ipse respondi *in cons. 65. numero 59. li. 1.* Et hæc quidem traditio locum habet etiam quando antecedens inuestitura concessa patri dictæ fœminę, erat pro masculis, & illa deinde, mortuo patre sine filiis masculis concessa est filiæ superstiti, sicuti dicemus infra.

Quarto suffragatur quod hęc inuestitura cõcessa dictę D. Antoniæ, est pro se, & hæredibus, quæ verba significant feudum esse 57 † hæreditarium, vt scribunt *Isernia, Alexander, Decius, Curtius iunior, Iacobinus, Crauetta, & Didacus*, quos commemoraui, & se-58 cutus sum *in consilio 104. numero 9. lib. 1.* Atqui in feudo hæreditario succedunt etiam † fœminæ. Ergo & ad feudi huius successionem admitti debet Do. Ioaneta. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, quos recenset & probat *Decianus in cons. 58. numero 22. lib. 3.* & licet opinio illa videri possit dubia in feudo à masculo originem habente ob id quod dissentiunt *Socin. sen. in consilio 19. col. vlt. lib. 1. Decius in cons. 139. col. vlt. Brunus in cons. 18. num. 10. & Neuiz. in cons. 9. num. 9.* attamen verã esse existimo, quando feudum hæreditarium originem habuit à fœmina, & in quo ipsa fœmina iam successit, vt in casu hoc nostro.

59 Quinto confert, quod in hac inuestitura dictæ D. Antoniæ concessa adest clausula illa † Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum. Quæ significat datam esse alienandi facultatem, vt scribunt multi quos congessi, & probaui *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 65.* Atqui quando feudum † est ad libitum alienabile, in eo suc- 60 cedit etiam fœmina. Ergo D. Ioaneta ad huius feudi successionem debet admitti. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Gozadini in cons. 7. numero 14. & in cons. 8. nu. 24. Parisii in cons. 23. numero 42. lib. 1. Celsi Vgonis in cons. 26. numer. 4. & 5. quos in claris terminis nostris secutus est Decianus in cons. 58. num. 33. lib. 2. qui rationibus comprobauit.*

Sexto comprobantur prædicta auctoritate *Iserniæ in cap. 1. nu. 2. de eo qui sibi, & hæred.* quem declarat, & sequitur *Thomas Marinus in Tract. feudorum, tit. 11. de feudo fœmineo, num. 34. scribit Isernia*, quod si consuetudine succedunt in feudo ita fœminæ vt masculi, si duo fratres inter se diuiserunt feudum: & deinde vnus ex eis decessit relicto filio: alter vero relicta filia; Ille masculus non excludit fœminam. Ita in casu nostro, hoc feudum, cuius (vt diximus) capaces sunt, & fœminæ, diuisum fuit inter D. Franciscum, & D. Bernardinum filios D. Antoniæ, & portio D. Francisci peruenit ad Dom. Angelum, deinde ad D. Ioanetam, non ergo ipsa D. Ioaneta excludi nunc potest à D. Lactantio descendente à dicto D. Bernardino.

Septimo, & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ quod nulla inuestitura fuisset concessa dictę D. Antoniæ, attamen ex quo ipsa in his bonis post mortem D. Viuiani eius patris successit dicendum est, feudum fuisse effectum fœmineum, atque ita ad alias fœminas transitorium, sicuti responderunt *Corneus in cons. 16. colum. 4. lib. 1. Afflictus in capitulo primo, in tertio notab. de natura success. feudi. Parisius in consilio 23. numero 24. & 26. lib. 1. Gratus in cons. 9. nu. 39. lib. 1. Decianus in cons. 24. nu. 108. lib. 1. Thomas Marinus in Tract. feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo, numero 13. Rolandus in cons. 76. num. 10. lib. 3.* Et ergo ipse idem scripsi *in cons. 65. num. 60. lib. 1.* est ergo dicendum D. Ioanetam succedere posse, & debere in hoc feudo.

Non obstant nunc aliqua, quæ contrariam opinionẽ veriorem esse suadere videntur, quod scilicet hoc feudum nõ sit fœmineum, & in eo non posse nunc succedere D. Ioanetam.

Primo vrgere videtur, quod post concessionem illã anni 1246. concessa fuit inuestitura D. Viuiano seniori anno 1413. pro se, & eius filiis masculis, & ex eis legitime descendentibus; Quæ sane verba † significant feudum esse masculinum: vt manifeste patet. 61

Respõdetur primo, ex dictis supra in prima dubitatione, prędictam inuestituram fuisse finitam, & extinctam ob delicta à dicto D. Viuiano perpetrata, ob quę eius omnia bona fuerunt cõfiscata: & eo mortuo restituta dictæ Do. Antoniæ à Serenissima Repub. non repero iam dicta.

Respondetur secundo, dictã inuestituram fuisse alia de causa finitam, quia scilicet dictus D. Viuianus decesserat, nullis relictis filiis masculis: & propterea D. Antoniæ eius filiæ concessa fuit noua inuestitura, quæ effecit feudum esse fœmineum, vt in specie tradunt *Aluarotus in cap. 1. in prin. col. vlt. qui feudum dare poss. Imola in cap. 2. col. pen. vers. iuxta prædicta de feudis. Natta in cons. 467. num. 11. lib. 2. & Thomas Marinus in Tract. feudorum. tit. 11. de feudo fœmineo, nu. 18.* qui manifeste dixit, feudum † dici fœmineũ, quando mor- 62 tuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est eius filiæ.

Secundo obiicitur inuestitura concessa ab eodem Reuerendo D. Abbate Sextensi anno 1421. illi Gotardo cui dicitur concessum hoc feudum, ob id quod dictus D. Viuianus decesserat sine filiis masculis.

Respondetur vno verbo ex dictis supra in prima dubitatione, vbi demõstrauimus, hanc inuestituram tamquam infirmam & inualidã nullum habuisse effectum: & accedit quod per inuestituram deinde concessam dictæ D. Antonię anno 1433. reuocatam, & extinctam fuisse illam.

Tertio obstare videtur inuestituræ ab eodem Reuerendo D. Abbate concessæ D. Thomæ socero D. Antoniæ, & D. Simoni eiusdem marito anno 1436. quas D. Lactantius voluit sibi reuocari. Quæ quidem inuestituræ fuerunt concessæ pro se, filiis, & descendentibus masculis.

Respondetur pariter vno verbo, ex dictis supra in prima dubitatione, vbi multis rationibus demonstrauimus has duas inuestituras, esse omnino nullas, & inualidas. Non est quod iam dicta repetam.

Quarto, & vltimo obiici posse videtur, quod etsi cõcedimus, hoc feudum esse fœmineum, attamen intelligitur transire ad fœminas, nullis superstitibus masculis, vt scribũt post alios *Alex.*

in conſ.29.nu.5.lib.1.Decius in conſ.139.nu.3.Brunus in conſ.30.nu.4.Curtius iunior in Tract.feudorum,in tertia parte principali,q.17.nu.19. Thomas Marinus in Tract.feudorum,tit.11.de feudo fœmineo,nu.30. Et in terminis noſtri feudi ſcilicet conceſſi ab initio fœminæ, ſic reſpondit Curtius iun.in conſ.181.nu.2.qui teſtatur communem eſſe opinionem.

Reſpondetur ex ſententia *Anchara.in conſ.339. Pro maiori colu.3. verſ.rurſus etiam & col.5.verſ.ſed dicere.* qui reſpondit quod feudum eſt fœmineum, vt quia ad fœminam peruenit, ſi deinde in eo maſculi ſucceſſerunt, & poſtea fœminæ, & tandem exiſtant maſculi & fœminæ, non excluduntur fœminæ gradu proximiores ab ipſis maſculis. & Ancharanũ ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſit *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen. cap.5.num.73. qui num. 74. in fine* ſubiungit regulam illam, quod 63 vbi concurrunt † maſculus, & fœmina, maſculus præfertur, in-64 telligi † quando ſunt pares, eiuſdemq; gradus: ſecus vero quando fœmina eſt gradu anterior, & proximior; Nam tunc fœmina maſculum excludit id quod idem *Molina latiſſime ibidem num.71.* comprobauit: Cum ergo caſu noſtro D. Iohanneta ſit proximior ipſo D.Lactantio, ſiue conſideramus perſonam D. Angeli vltimi poſſeſſoris, ſiue ſpectamus perſonam D. Antoniæ primæ inueſtitæ, dicendum eſt ipſum Do. Lactantium excludi ab ipſa D.Antonia, quæ ab hac moleſtia liberanda eſt, imponendo perpetuum ſilentium dicto D.Lactantio.

SVMMARIA.

1. *Actio perſonalis in rem ſcripta pro iure prælationis competit.*
2. *Effectus huius actionis eſt mere realis, daturque contra quemcunque ſucceſſorem.*
3. *Actio confeſſoria quæ dicitur.*
4. *Hic contractus non eſt actio perſonalis in rem ſcripta, ſed confeſſoria.*
5. *Contractus hic eſt vitium litigioſi. Num.7.*
6. *Vitium litigioſi in actione confeſſoria non contrahitur: ſecus in Num.8.*
9. *Res litigioſa licentia principis alienari poteſt.*
10. *Res effecta quando dicitur litigioſa.*
11. *Per actionem perſonalem res efficitur litigioſa, & quando.*
12. *Iudicis officium eſt actio perſonalis.*
13. *In quolibet actu id quod principaliter agitur, conſideratur.*
14. *Res pendente lite ſuper poſſeſſorio non efficitur litigioſa.*
15. *Venditio non habetur vere perfecta, niſi re ipſa tradita, & dominio translato.*
16. *Id quod eſt, non conſideratur, ſed id, propter quod eſt.*
17. *Attentatum lite pendente reuocatur, quando lis eſt de dominio, vel quaſi.*
18. *Alienatione rei poſt concluſionem in cauſa facta, vitium litigioſi non contrahitur.*
19. *Reliquiæ litis etiam lata ſententia perdurant.*
20. *Effectus cauſati ex prima lite, ſicuti rei litigioſæ, durant quoque lata ſententia, donec eius executio fiat.*
21. *Poſt concluſionem in cauſa iudicari nequit de iure ſuperueniente in eadem cauſa.*
22. *Vitium litigioſi, quo ad alienationem, an perempta inſtantia duret.*
23. *Attentata lite pendente reuocanda non ſunt, quando cognitio earum à cognitione cauſæ principalis pendet.*
24. *Differentia inter attentationem mediante alienatione factam, & attentationem ab alio actu prouenientem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVIII.

DVBITATIONES excitatæ à præſtantiſſimo cauſæ huius inſtructore, & ſi acutæ, & doctæ ſunt: attamen exiſtimo eas fuiſſe propoſitas more potius prudentiſſimorum iudicum, qui (vt recte ius ſentientiam ferant:) de ſingulis dubitare volunt, quam de re vera ſic ſentiat. Cæterum, vt illis, quantum per me licebit, ſatisfaciam, demonſtrabo primum aliquot argumentis feudum hoc effectum fuiſſe litigioſum, & ob id reuocandam eſſe alienationem iam pendente ipſa lite factam, deinde dubitationes ipſas diſſoluam. Eſt enim (vt ad rem deueniam:) certum & clarum, Illuſtrem Dominum Hieronymum Spinulam mouiſſe iudicium contra Illuſtrem Dominum Fabricium ſuper iure prælationis in emptione eius partis feudi, quam erat venditurus. Nam petiit, quod ſi volebat vendere, quod ſibi tamquam conſocio, & ſanguine coniuncto venderet: quemadmodum legibus feudalibus ſancitum eſt. cum vero hac lite pendente ſuper hoc iure probationis, D. Fabricius vendiderit prædictam feudi partem dicitur contractum vitium litigioſi: & ob id alienationem hanc eſſe reuocandam ante omnia.

Primo mouet me, quod pro iure hoc prælationis competit 1 actio, quæ dicitur perſonalis † in rem ſcripta. Ita in terminis reſpondit Cæpolla *in conſ.43.numero 5. & in conſilio 65. numero 3. in ciuilibus*; Ita etiam manifeſte Caſſaneus *in Commentariis ad conſuetud. Burgundiæ in tit. de retractu.§.11.num.3. & hos ſecutus eſt Tiraquellus in tract. de retractu conſang.§.8.glo.3.nu.6.* qui dixit hoc eſſe veriſſimum, & eſſe actionem perſonalem in rem ſcriptã, patet quia venit ex legis diſpoſitione, ſicuti oriuntur aliæ actiones perſonales in rem ſcriptæ, vt egregie tradunt *Caſtren. in l. ſi tertius.§.ſi priuſquam. ff. de aqua pluuia arcen. & alii commemorati à Tiraq. præcitato in loco.* Quæ ſane actio perſonalis in rem ſcripta habet effe-2 ctum † mere realis: ex quo afficit rem, vt id o contra quemcumque ſucceſſorem datur. *l.3.§. eſt autem perſonalis. ff. ad exhiben.* & multis confirmat Tiraquel. *in d. glo.3.numer.08.* qui oſtendit actionem hanc reſpectu ipſius rei ſequi naturam realis actionis: & de ea idem iudicari, quod de ipſa reali. Atqui quando mota eſt actio realis, res dicitur effecta litigioſa: quemadmodum vno ore fatentur omnes nempe Bartolus & reliqui *in l.1.§.1.ff. de litigio. & in auth.litigio. C.eo. Felyn in cap. dilecta, numero 7. & ibidem Pa...triſius numero 13. de exceptio. Duenas in reg.42. in tertia limitat. in fine.* Ergo, & mota hac actione perſonali in rem ſcripta dicitur contractum vitium litigioſi. Nec hic repugnat, quod imo pro iure prælationis competit confeſſoria, vt reſpondit Caſtr. *in conſ.336. Laudatio.in fine li.1.* Cum dixit Dominum directi, qui vult alienatione rei feudalis, vel emphyteuticæ anteferri cuiuis alteri emptori habere actionem confeſſoriã: Nam reſpondetur quod 3 imo, hæc actio non eſt confeſſoria: ſed (vt dixi) perſonalis in rem ſcripta. Actio enim confeſſoria dicitur illa, † quæ redditur illi, qui dicit deberi fundo ſuo ſeruitutem realem vel perſonalem, ab alio, qui dominus alterius fundi eſt, & qui eam ſeruitutem negat *l.2.ff.ſi ſeruitus vend. & §.æque. in Inſtit. de actio.* & tradunt omnes *in l.ſi priuſquam.ff.de operis noui nuntia.* vbi inter alios Iaſon *nu.2.* & idem Iaſon *in d.§.æque.nu.34.* Non etiam obſtat, quod imo 4 hæc actio pro iure prælationis dicitur perſonalis ſecundum Io. Fabri. *in §.ex non ſcripto. in Inſtit. de iure naturali gent. & ciuil.* quia reſpondetur quod imo, non eſt mere perſonalis, cum illa proueniat ex cõtractu, vel quaſi contractu, iuxta *§.1. in Inſtit. de actio.* Et illa rem non ſequitur, ſicuti hæc noſtra: vt declarat Tiraquel. *in d.glo.3.nu.6.*

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, hunc nõ eſſe actionem perſonalem † in rem ſcriptam: ſed confeſſoriam iuxta ſententiam Caſtren. *in dicto conſ.336. Laudatio.in fine lib.1.* idem adhuc dicimus contractum † eſſe vitium litigioſi: ſicuti affirmant Cynus *in auth.litigioſa.C.de litigio.* vbi Io. Fabri. & Ang. Iul. *in auth. de litigioſis. colum.2.verſ.ſi intentatur realis. & Myſingerius in obſeruat. de nibus, Centuria prima, obſeruat.55.* Et hæc quidem opinio comprobatur ex eo, quod actio confeſſoria retinet naturam realis: cum in rem dari dicatur. *l.2.in prin.ff.ſi ſeruitus vend.* ibi, *in rem actionem*, & propterea dicitur rei perſecutoria: vt ſcribunt omnes *in §.æque in Inſtit.de actio.* & tradit Criſpus *in arbore actionum, num.128.* vbi declarat naturam actionis confeſſoriæ.

Nec obſtat quod Oſaſcus *in deciſ.144. nu.7.* referat Præſ. Papienſem, Guido Papæ, & Vitalem ſcripſiſſe imo in actione confeſſoria litigioſi vitiũ † non contrahi. Nam reſpondetur, Præſ. Papienſem *in forma reſponſionis rei conuenti, in verbo exceptionem ſi ...ne* hoc non aſſirmaſſe, ſed ſe remiſiſſe ad ea, quæ tradunt Cynus & alii *in l.vlt. C.de litigio.* qui ſane Cynus affirmauit, imo contrahi vitium litigioſi in confeſſoria, vt ſupra retulimus. Ita quoque Guido Papæ *in ſing. 826.* ſic & Vitalis *in tract. clauſularum, in verbo nil nouari lite pendente, col.7.verſ. item alius effectus, nu.20.* hanc traditionem probat ſolo tex. *§.ad hæc.in auth.de litigio.* qui ſane text. ſolum loquitur de hypothecaria, non autem de aliis. & propterea

dum excludit ſolam hypothecariam cēſetur includere alias iuxta regulam l. cum Prætor. in princip. ff. de iud. ſicuti d. §. ad hæc, ad rem hanc perpendit egregie Rom. in l. quamquam. §. Iulianus. nu. 3. verſ. & ego. ff. de aqua pluuia arcen.

Tertio, dato, & non conceſſo, quod hæc ſit actio perſonalis ſecundum opinionem Io. Fabri. attamen adhuc idem dicendum 7 eſt in caſu noſtro contractum eſſe vitium † litigioſi, ex quo agitur de translatione dominii iuxta traditionem gl. in l. quamquam. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. vbi Bartolus num. 1. qui hoc manifeſte dixit Comenſ. numero 1. Imola num. 2. Romanus, num. 3. ſic & Angelus in auth. de litigio. col. 2. verſ. ſi vero agitur perſonali. Alex. & Barba. in additionibus ad Bart. in l. 3. §. vlt. ff. de litigioſ. Iaſon in conſ. 43. lib. 1. Socin. ſen. in conſ. 13. numero 1. lib. 4. Felyn. in cap. dilectæ. col. vlt. de except. Ripa in ca. cū M. Ferrarienſis, nu. 193. de conſtitut. Tiraquel. de retractu conuentio. ad finem, num. 173. Didacus in lib. pract. quæſtio. ca. 15. nu. 6. in fine. Oſaſcus in deciſ. 65. n. 13. Andreas Gaillius in lib. 1. pract. obſeruatio. ca. vlt. num. 3. & Lancellotus in tract. de attentatis, in præfatione, num. 484. Atqui in caſu noſtro propoſita fuit à D. Hieronymo actio hæc pro translatione Dominii partis huius feudi. Ergo feudum hoc effectum fuit litigioſum. Illam minorem probabimus infra in reſponſione ad ſecundum argumentum.

Quarto ſuffragatur quod in hoc caſu militat illa ratio, qua 8 contrahitur † vitium litigioſi. Eſt ſane ratio, ne alienatione facta lite ipſa pendente actor reperiat duriorem aduerſarium. Ita probat l. 1. §. 1. ff. de litigio. Et tradunt ibidem Doctores: & propterea eadem ratione prohibita eſt alienatio in potentiorem. l. vnica. C. ne liceat potentio. & in ſpecie tradunt Fabia. in tract. de empt. & vend. parte quarta principali, n. 36. NeuiZ. in conſ. 20. nu. 10. qui ſubiungit, quod etſi Princeps conceſſit facultatem, & licentiam alienandi rem litigioſam, in potentiorem, atque ita euitetur pœna indicta contra ſic alienantes: non tamen tollitur ius ipſius partis, in cuius detrimentum facta fuit alienatio. ſic declaratur cautela Cæpollæ in caut. 191. res litigioſa, cum dixit rem litigioſam 9 poſſe alienari † principis licentia. Duriorem ſane imo duriſſimū nactus eſt aduerſarium D. Hieronymus, vt manifeſte conſtat, cū alienatio hæc facta fuerit in Illuſtriſſ. D. Andream Auriam ſummæ auctoritatis & potentiæ Principem, de quo plura ſcriberem niſi notiſſimus eſſet præſtantiſſ. cauſæ inſtructori.

Quinto huc optime facit, quod in ſpecie poſt Sebaſtianum Neapodanum, ſcripſit Afflict. in Tract. de iure prothomiſeos. §. 3. incipit. licet autem, quos ſecutus eſt Tiraquellus in tract. de retractu conuentionali ad finem, nu. 123. Dixit Afflict. rem effici litigioſam, 10 † quando poſſeſſor eam tenetur vendere actori, qui poſſeſſorē ipſum ad vendendum in iudicio conuenit, ſicuti quando ſtatuto cautum eſt, quod coniunctus ſanguine poſſit recuperare prædium, vel vrbanum, vel ruſticum ab emptore. ſi enim is cōiunctus ſecundum Afflict. in iudicio petiit ab emptore illo, vt ſibi reuendat, & is emptor lite ſuper hoc conteſtata alteri vendidit, venditio illa retractatur tamquam facta lite pendente, quia res effecta dicitur litigioſa, nec dici poteſt, quod hic caſus diſtet à noſtro, propterea quod loquantur Afflictus, & reliqui in emptore rei, nos vero in venditore. Vere enim idem eſt caſus. Nam quemadmodum hic emptor tenetur diſpoſitione ſtatuti, ſicque legis reuendere ſanguine coniuncto, qui ei litem ſuper hac reuenditione mouit, ita etiam D. Fabricius Conuaſſallus huius feudi, & ſanguine coniunctus ob feudi qualitatem tenebatur legis diſpoſitione vendere potius D. Hieronymo, quam extraneo: quemadmodum diximus ſupra in primo argumento.

His ſatis ſuperq; demonſtraui in caſu hoc noſtro contractum fuiſſe vitium litigioſi.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam Doctiſſimis dubitationibus D. Inſtructoris cauſæ, qui quidem quatuor argumentis, & rationibus dubitat, quod imo feudum hoc non ſit effectum litigioſum ob actionem à D. Hieronymo propoſitam.

Primo in hoc iudicio non egit D. Hieronymus de Dominio vel quaſi feudi Cabellæ, ſed egit actione perſonali, vel iudicis officio ad impediendam alienationem dicti feudi, quo caſu licet dici poſſit actionem effectam fuiſſe litigioſam poſt litem conteſtatam: non tamen feudum ipſum: cum tunc res cenſeatur effecta litigioſa, quando de eius Dominio eſt lis: atque ita quando actio realis fuit propoſita. Ita Specul. in tit. de appellationibus. §. nouiſſime. nu. 57. verſ. item quia vitium. Inno. in cap. cum ſi. nu. 9 verſ. ſed ſi poſſeſſiones, & ibidem Io. Andreæ nu. 2. de conſtit. Iacob. Butrigar. in l. lite. verſ. ſed quid de perſonali. col. 1. C. de litigio. & ibidem Bart. ſic Cynus, & Baldus, in auth. litigioſa. C. eo. Idem Bald. in conſ. 40. Maritus. col. 2. li. 1. & in conſ. 332. ſtatuto ciuitatis. in fin. li. 3. Butrius in d. ca. cū ſic. nu. 58. verſ. ad quod declarandum, & ibidem Bellemera, nu. 14. q. 15. verſ. prima concluſio, & Ancha. col. vlt. verſ. & locum habet hæc reuocatio, late Henricus Boie in cap. 1. nu. 14. verſ. item debet ſciri. vt lite pend. Abbas in ca. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ. n. 7. verſ. ſi vero agitur actione perſonali. eo. tit. Rom. in conſ. 270. nu. 3. teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Pract. Papienſ. in forma libelli pro actione reali, in verbo Veris ac legitimis, n. 59. Guido Papæ. q. 479. Caſſador. in deciſ. 4. vt lite pend. Io. Bapt. Ferretus in cōſ. 12. nu. 4. verſ. 5. quia lis. & in conſ. 192. n. 7. li. 1. Afflictus in commentariis ad cōſtitutio. Neapolit. in rub. 41. de alienationib. rerum in iudicio deductarum, n. 14. & n. 21. verſ. ſextus caſus eſt. Bero. in conſ. 155. nu. 42. li. 1. & Craue. in conſ. 279. n. 2. qui teſtatur hanc eſſe cōmunem opinionem. Petrus Duenas in reg. 42. limit. 3. Pariſius in ca. dilectæ, n. 11. de exceptio. Oſaſcus in dec. 144. n. 7. qui Alciatus in reſp. 11. n. 34. li. 1. Iulius Scarlatinus inter Conſ. Beroi in conſ. 187. n. 18. li. 1. Manfredus in Tract. de attentatis, in ſecunda parte concluſ. 66. & Hercul. in Tract. de attentatis cap. 31. nu. 52.

Reſpondetur vno verbo ex iam dictis, hanc non eſſe actionem mere perſonalem: ſed in rem ſcriptam, vel cōfeſſoriam, vel perſonalem, in qua agitur de transferendo dominio. Non repeto iam dicta.

Secundo preſuppoſito (inquit D. Inſtructor) abſq; preiudicio veritatis, quod altera opinio eſſet verior, quia dicitur etiam per actionem perſonalem rem effici † litigioſam: attamen illa opi- 11 nio habet locum ſaltem, quando tractatur de Dominio ipſius rei transferendo. Ita Angelus in auth. de litigioſis, numero 3. qui exemplum affert, quando quis agit ex ſtipulatu, vt ſibi det domum, vel vſumfructum. Ita quoque quando actio ex empto proponitur, vt tradunt Imola. in cap. cum M. numero 35. de conſtit. Iaſon. in conſilio 43. numero 9. lib. 1. Felyn. in ca. dilectæ. colum. vltim. de exceptio. & Didacus in lib. pract. quæſtio. cap. 15. numero 6. Atqui hoc in caſu nulla actio perſonalis fuit intentata pro huius feudi translatione, ſed ſolum iudicis officium, quo diſputatum eſt de poteſtate iuris vendendi dictum feudum, quod dicitur eſſe inalienabile. Ergo licet (inquit Dominus Inſtructor cauſæ) iudicis officium ſit † actio perſonalis vt egregie ait Innocentius in 12 cap. cum M. numero 9. de conſtit. & ibidem Bella. numero 14. Baldus in d. conſ. 40. numero 5. lib. 1. & in auth. litigioſa. Cod. de litigio. & in l. 1. nu. 7. Cod. communi diuid. Ripa in dict. cap. cum M. numero 192. verſ. ſed in contrarium. de conſtit. & Afflict. in d. rub. 41. de alienatione rerum, num. 22. verſ. ſeptimus caſus. Attamen (ſubiungit Do. Inſtructor) propter illud non contrahi vitium litigioſi, cum non agatur de transferendo aliquo Dominio huius feudi in Dom. Hieronymum: ſed ad impediendum Dom. Fabricium, ne alienaret. Cōfert (inquit cauſæ Inſtructor) traditio Angeli in l. 1. §. ſi inter primum. colum. 2. verſ. ſed dic, quod ſi imploratur. ff. de litigio. Cum dixit, quod ſi imploratur Iudicis officium ad finem, ad quem intenditur iudicium reale, idem eſſe dicendum, quod de ipſo reali: & ſi ad finem actionis perſonalis, vel miſtæ, idem de quolibet eorum dicendum eſt, ſic in caſu noſtro. Cum non agatur de Dominio vel quaſi: ſed ſolum agatur de poteſtate iuris vendendi, potuit Do. Fabricius pendente tali iudicio perſonaliſſimo vendere: quia propter litis pendentiam, non debet ipſe priuari vti iure ſuo, quod competit cuilibet, vendendi rem communem, irrequiſito conſocio etiam conſanguineo, vt tradit Angelus in l. 1. C. communi diuid.

Reſpondetur quod imo D. Hieronymus propoſuit actionem pro transferendo huius feudi Dominio in ſe ipſum, quemadmodum demonſtrauimus ſupra in tertio argum. cōſiderato pro ipſo D. Hieronymo. Nec repugnat, quod inquit Dominus Inſtructor, quod in quolibet actu † cōſideratur id quod principa- 13 liter agitur l. 1. & l. quod dicimus. ff. de auctorita. tuto. ſed in hoc iudicio principaliter agitur, vt feudum declaretur inalienabile. Ergo iſtud attendendum eſt: non autem illud, quod per conſequentiam, vel ſecundario intentatur. ſic etiā (ſubiungit D. Inſtructor) videmus, quod pendente lite ſuper poſſeſſorio, † non 14 efficitur res litigioſa, quamuis aliquando in conſequentiam de titulo proprietatis tractari contingat. Hac eadem ratione, quia attenditur quod principaliter agitur, vt probat Caſſiadorus in deciſ. 4. numero 3. in tit. vt lite pend. & egregie Ioan. Baptiſta Ferretus in conſilio 12. numero quarto, verſic. quinto quia. Nam reſpondetur, quod imo in caſu noſtro æque principaliter in libello

proposita fuit actio pro transferēdo Dominio casu, quo ipse D.
Fabricius statuisset alienare. Cum enim D. Hieronymus intel-
lexisset Do. Fabricium velle vendere portionem sui feudi, eum
die 3. Martii 1576. interpellauit, quod si ita esset intendebat prę-
ferri cuicumque, ob id quod est agnatus, & feudi particeps,
& confinis: & feudum esse inter eos indiuisum. Deinde anno
1577. die 23. Februarii D. Hieronymus porrexit libellum petens
declarari feudum inalienabile in extraneos: & quatenus aliena-
retur, quod ipse præferatur, cuicumque alteri emptori &c. Hic
petiit vtrumque feudum scilicet declarari inalienabile in extra-
neos, & quatenus alienetur, quod sibi vendatur, quod sane ven-
ditionis actu dicitur petiisse in se transferri dominium, cū ven-
ditionis titulus translationem Dominii operetur, cum venditio
35 non censeatur † vere perfecta nisi re ipsa tradita, Domnioque
translato. vt scribunt Baldus *in l. 1. C. de periculo, & cōmodo rei vend. Decius in cons. 179. nu. 3. & Paris. in cons. 59. n. 5. lib. 1.* Nec aliter (si recte
consideramus) petere poterat D. Hieronymus. Nam si simpli-
citer petiisset feudum sibi vendi, facile potuisset excludi à D. Fa-
bricio feudum alienari posse, in quemcumq; extraneum, vt er-
go libellum recte proponeret, D. Hieronymus petiit primū de-
clarari feudum esse inalienabile, & si vellet alteri vendere, quod
ipse est præferendus. Porro cum D. Fabricius alteri vendiderit,
atque ita purificata fuerit conditio illa, *si vellet vendere*, censetur
pure, & principaliter petiisse sibi vendi. Rursus accedit quod nō
36 consideratur id † quod est, sed id propter quod est. *l. sed & si non sint. §. perueniemus. ff. de auro, & argen. leg.* Ita dicimus quod quā-
do vnum est propter aliud, attenditur tamquam principale, quo
ad effectum id propter quod est. *l. ita stipulatus. ff. de nouatio.* Et si
ergo D. Hieronymus petiit declarari feudum esse inalienabile
in extraneos, attamen subiunxit, quod si D. Fabricius volebat
alienare, quod tenebatur sibi vendere: quæ postrema petitio est
principalis, & finis ad quem prima petitio dirigitur. Præterea
petiit & recte quidem D. Hieronymus ne iudiciū redderetur il-
lusorium, inhiberi D. Fabricio, quod donec supersedebitur,
in declarando an feudum sit alienabile, vel non, non possit alie-
nare, & quatenus alienabit, quod tamquam attentatum lite
pendente reuocetur. Cum ergo ipse Do. Fabricius alienauerit,
sequitur dicendum alienatum tamquam quid attentatum reuo-
cari debere, vt diximus supra. Nec obstat consideratio Do. In-
37 structoris, quod attentatum lite pendente reuocatur, † quandò
lis est de Dominio, vel quasi: vt tradunt Specul. *in tit. de appellationibus. § nouissime, nu. 57. vers. item non obstat illud. & Bellemera. in cap. cum sic. numero 56. de constit. & ibidem Io. Andreæ num. 23. vers. nec obstat.*
Nam ex iam dictis respondetur quod imo in casu agitur de Do-
minio ipso transferendo.

Tertio sic arguitur, si rei alienatio fit post conclusionem in
28 causa, † non dicitur contrahi vitium litigiosi: vt scripsit Afflictus
in dictis Commentariis ad constitut. Neapolitanas *in rub. 41. de alienatione rerum in iudicio deductarum, num. 23. vers. octauus casus.* At-
qui alienatio hæc facta fuit post perfectum processum, vt fate-
tur Dominus Hieronymus. Ergo non videtur esse locus vitio
litigiosi.

Respondetur primo traditionem Afflicti esse omnino falsam.
Inquit ille, vitium litigiosi non contrahi alienatione facta post
conclusionem in causa. Ea ratione mouetur Afflictus, quia con-
clusio habet vim quasi sententiæ: secundum Baldum *in l. si pro ea. C. mand. cum aliis ab Afflict. allegatis*; & ego ipse scripsi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 35. num. 2.* Hæc ratio retorquetur contra
Afflict. Nam & si lata est sententia lapsa etiam in iudicatum: si
tamen adhuc non fuit executa, iis adeo pendere dicitur, vt alie-
nari res minime possit sine vitio litigiosi. Ita manifeste Io. Fabri.
in lege secunda, C. de litigio. quem secutus est Gomes. *in cōmentariis ad regulas Cancellariæ. in regula de annali possessore, quæst. 44. versic.*
19 *tertia ista opinio.* qui subiungit, etiam lata sententia † perdurare
litis reliquias. & huius opinionis Gomesius refert. Bart. *in l. libertibus. Cod. de agricol. & consilio lib. 10. & Baldum in leg. prim. Cod. de iura. calum.* confert secundum Gomesium tex. *l. inter. ff. de arbitris,*
vbi probatur, post sententiam perdurare quendam iudicii ca-
lorem, donec sententia ipsa fuerit executioni demandata. Et
subiungit idem Gomesius *in vers. & tenendo istam opinionem,* quod
illa doctrina Baldi *in additionibus ad Speculat. in rub. de cessionibus. in princip.* cum dixit actionem iudicati cædi posse: quia res litigiosa
non dicitur, lata sententia. Inquit sane Gomesius, hoc intelli-
gi quando sententia fuit executa. Nam tunc res desinit esse liti-
giosa, secus vero ante ipsam executionē. Præterea subiungit idē
Gomes. *in vers. sed vt prædictorum &c.* quod effectus causati ex
20 prima † lite, sicuti rei litigiosæ, durant etiam lata sententia do-
nec eius fiat executio. & huius opinionis Gomesius ipse recen-
set. Bartolus *in l. 2. vers. quæro igitur. C. de fruct. & litium expen. & in l. 2. C. de eden. & Meder. ibidem, & Franciscum Balbum in Tract. de præscripti. in quarta parte sextæ q. principalis. quæst. 2.* si ergo etiam post
latam sententiam durat vitium litigiosi: multo magis durat post
conclusionem in causa: & sic ante sententiam. Ex quo diluitur
illud, quod dixit Afflictus *in d. nu. 23. vers. octauus casus.* quod post
conclusum in causa non dicitur cognoscere, sed cognitum esse.
Hoc enim etsi concedimus: attamen dicimus vitium litigiosi
iam contractum sola citat. vel litis contestat. perdurare post cō-
clusionem ipsam in causa: sicuti à fortiori durat post ipsam sen-
tentiam adhuc non executam.

21 Non etiam obstat, quod post conclusionem in causa † nō po-
test (inquit Afflictus) iudicari de iure superueniente in eadem
causa, secundum Bart. *in l. si mater. §. eandem. ff. de exceptio.* Nam
respondetur hic nullum ius nouum considerari, sed solum vi-
tium ipsum litigiosi causatum ex lite iam cœpta. Item etiam
tollitur quod subiungit idem Afflictus, post conclusionem in
causa obiici non posse exceptionem iuris nouiter superuenien-
tis secundum Butrium, & alios *in cap. pastoralis. de exceptio.* Hæc
sane cōsideratio tollitur, quia nil noui hic superuenit, cum iam
causata sit exceptio vitii litigiosi. Præterea verius est, quod et-
iam post cōclusionem in causa ius superueniens ex causa de præ-
terito potest opponi: sicuti communem esse opinionem testa-
tur Parisius *in cons. 125. nu. 13. lib. 1.*

Non etiam obstat, quod adiungit Afflictus ex traditio. glo. *in cap. 1. de mutuis petitio: & in cap. forus. de verb. signif. & ex decis. Rotæ in decis. 74.* Nam respondetur illis in locis solum dici quod post
concluf. in causa, non est iudicium, quia iudicium dicitur, dum
causa discutitur. Id quod casui nostro non conuenit, quia & si
concedimus, iudicium tunc non tractari, non tamen inde fit,
quin subsint (vt post alios dixit Gomesius in loco iam citato)
reliquiæ iudicii pertractati, & propterea durat vitium litigiosi
iam contractum. Et hæc quidem patet à fortiori, quia etsi post
latam sententiam nullum amplius est iudicium: & tamen vi-
tium litigiosi durat: quanto magis durare dicitur post conclu-
sionem in causa. Et comprobantur prædicta ex eo, quod si post
conclusionem in causa non diceretur durare vitium litigiosi,
atque ita permissa esset rei alienatio, frustra disputarent Docto-
22 res, an perempta instantia † duret vitium litigiosi, quo ad alie-
nationem, sicuti non durare tradunt post alios Alexand. *in l. 2. numero 19. Cod. de eden. & ibidem Decius, numero 59. & Ripa numero 28. & Ioan. Bolognetus, numero 56.* Hæc sane disputatio esset omnino
de indubitabili, si post conclusum in causa cessaret vitium liti-
giosi. Et demum accedit, quod si vera esset hæc Afflicti opinio
inanis, & elusoria redderetur legis dispositio prohibens rei li-
tigiosæ alienationem. Nam reus ipse conuentus expectaret
semper conclusionem in causa: & postea rem ipsam aliena-
ret.

Quarto, & vltimo sic arguit Do. Instructor attentata pen-
23 dente lite non sunt † reuocanda, quando earum cognitio pen-
det à cognitione causæ principalis: quia tunc expectandus est
finis articuli principalis, omissa attentatorum exceptione. Ita
Salicetus *in l. 3. numero 8. versic. sed dubitatur, si lis. Cod. de appell. & ibidem Bald. numero quarto, Francus in cap. non solum, nu. 6. vers. tertio limita. de appell. in 6.* vbi allegat optimum text. *l. Chirographis. § final. ff. de administr. tuto.* sed sic est, quod hæc cognitio, an vendi-
tio sit licite, vel illicite facta, pendet à cognitione causæ prin-
cipalis, quia quæritur an Dom. Fabricius possit extraneo ven-
dere vel non. Ergo cum vnius cognitio à cognitione alterius
pendeat, potest omissa attentatorum exceptione, ad decisio-
nem principalis quæstionis deueniri. Pro qua conclusione (sub-
iungit Do. Instructor) facit quod orta controuersia inter duos
electores super iure eligendi, vel super iure patronatus, si ele-
ctio, vel præsentatio fiat lite pendente, non debet talis electio,
vel præsentatio cassari, cum eius validitas pendeat à futuro litis e-
uentu super meritis patronatus: vt optime respondit Ferretus
in cons. 192. nu. 15. in fine. confert etiam (addit D. Instructor) egregia
doctrina

doctrina Bartol. *in dicta l. chirographis. §. ab eo. ff. de administr. tutor.* cum dixit, quod licet facta pendente appellatione reuocentur in pristinum statum officio iudicis appellationis: attamen huiusmodi reuocatio fit secuta victoria in causa appellationis, quæ demum intelligitur esse vera, quando scilicet eorum validitas, quæ pendente appellatione fiunt à futuro litis euentu pendent, vt dictum est. & idem scripsit Francus *in d. c. non solum. num. 6. vers. tertio limita. de appel. in 6.*

Respondetur primo, alienationem hanc reuocari non peti tamquam quid attentatum pendente lite, sed vt rem iam effectam inalienabilem ob vitium litigiosi. Quod nisi ita diceremus, sequeretur absurdum, quod numquam ante omnia reuocaretur alienatio rei litigiosę, quia semper obiiceretur hoc pendere à cognitione principalis nempe, an is venditor potuerit vendere extraneo. Et tamen hoc est manifeste falsum, quia quando proponitur actio realis contra aliquem, & is reus conuentus rem ipsam vendit, reuocatur alienatio antequam quæratur, an vendere potuerit vel non. Est enim magna differentia inter attentationem † factam mediante alienatione, & attentationem ab alio actu prouenientem: in attentatis mediante alienatione adhibetur hæc distinctio, aut mota est actio personalis: & tunc siue lata non sit sententia, siue lata, & appellatum semper, permissa est alienatio rei. Si vero intentata est actio realis, tunc alienatio impeditur, & si facta est reuocatur, non iure, & causa attentati, sed tamquam res litigiosa inalienabilis. Ita in specie scribunt Parisius *in cap. dilectæ. numero decimotertio, de exceptionibus. Petrus Duenas in regula quadragesimasecunda, numero tertio, versicul. tertio limita.* & alij quos refert. & sequitur Lancellotus *in tractatu de attentatis, parte secunda, cap. duodecimo, limitatione trigesimasecunda. vbi num. 8.* manifeste constituit differentiam inter attentationem, & alienationem. 24

Concludo itaque prius, & ante omnia esse reuocandam, seu declarandam nullam hanc rei litigiosæ alienationem.

SVMMARIA.

1. *Dictio ante, significat tempus ante principium actus, seu saltem ante perfectum tempus.*
2. *Annus quem quis ingressus est pro impleto habetur.*
3. *A tutela non excusatur qui septuagesimum annum ætatis ingressus est.*
4. *Annus cœptus pro impleto habetur. & nu. 5.*
6. *Minor viginti annis non potest manumittere lege Ælia Sentia.*
7. *Minor viginti annis non dicitur qui vltimum diem ipsius anni vigesimi est ingressus.*
8. *Dies cœptus habetur pro impleto.*
9. *Verba decimo anno, intelliguntur de anno statim inchoato.*
10. *Dictio ante, apponitur actui habenti tractum successiuum.*
11. *Testatoris verba intelligi debent secundum communem vsum loquẽdi.*
12. *Verba dicta ætate sunt relatiua & restrictiua ad præcedentia immediata.*
13. *Verba ante dictam ætatem, significant annum vigesimum cœptum, non autem perfectum.*
14. *Perfecto anno vigesimo dicimus esse post annum vigesimum.*
15. *Verbum erit, præteriti perfecti temporis ostendit testatorem voluisse ætatem sedecim annorum plenam.*
16. *Impleuisse sedecim annos dicitur, si annus decimus sextus est cœptus.*
17. *Ante diem decimam & post diem decimam æquiparantur.*
18. *Diem vndecimam significari qualiter probetur.*
19. *Dictio ante, apposita actui habenti tractum successiuum, significat perfectionem ipsius anni.*
20. *Dictio dicta, est præcedentium relatiua & se restringit ad iam disposita.*
21. *Tertia pars non corrigat primam.*
22. *Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.*
23. *Relatio fit ad dictum principale, non autem ad qualitatem.*

FACTI SPECIES.

IOANNES, condito testamento, hæredem instituit Stephanum nepotem ex fratre, his verbis: Sotto ponendo esso Stefano suo herede à stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori, sin' che esso suo herede habtia compito l' & à diuinti anni.

Et in ogni caso nel qual esso Stefano suo herede morisse auanti la detta & à di anni vinti, & non dopoi altramente ne in altro modo esso testatore vuole, che della detta sua heredita si caui la somma di scudi mille & si dia à Francisco.

Nel resto di detta sua heredita nel detto caso & non altrimente al d. Stefano suo herede morente auanti la detta & à d' anni vinti vulgarmente, pupillarmente & per fidecommisso substituisse Nicolao, Mattheo, & Paulo figliuoli d' vna Sorella di esso testatore.

Decessit Stephanus inchoata, sed nondum impleta ætate annorum viginti, institutis hæredibus Vincentio, & Alexandro, qui prætendunt vigore istius institutionis ad se spectare bona, & hæreditatem dicti Ioannis testatoris prædicto Stephano relictam, atque ita substitutionem Stephano factam, expirasse statim quo Stephanus ingressus est, vigesimum suæ ætatis annum. Contra vero prædicti Nicolaus, Matthæus, & Paulus substituti prætendunt euenisse casum eorum substitutionis, ex quo Stephanus decessit nondum impleto anno suæ ætatis vigesimo.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIX.

RESpondendum esse existimo, prædicta verba: *& dicto Stephano decedente ante dictam ætatem annorum viginti, &c.* intelligi debere ante annum perfectum, sed cœptum & inchoatum. Si dictio † ante, significat tempus ante principium actus, seu saltem ante perfectum tempus. Quæ sane sententia ita multis comprobatur. 1

Primo Pauli responso *in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.* quo vere existimo totam hanc controuersiam in specie diffiniri. Pauli verba hæc sunt, *Sabinus Antoninum impuberem filium Antoninum, & filiam Honoratam relinquens exhæredatis his matrem eorum Iuniam Valerianam hæredem instituit, & ab ea trecenta, & quasdam res filiæ reliquit. Reliquam omnem hæreditatem filio Antonino, cum ad annum vigesimum ætatis peruenisset, voluit restitui. Quod si ante annum vigesimum decessisset filius eam hæreditatem Honoratæ restitui præcepit. Mater intestata decessit, vtrisque liberis legitimis relictis. Postea filius agens plenum nonum decimum, & ingressus vigesimum nec dum tamen eo expleto, decessit filia hærede Iunia Valeriana sua relicta, à qua amita fideicommissum ex testamento patris portionem hæreditatis petebat, & apud Præsidem obtinuerat. Tutores Valerianæ filiæ Antonini egestatem eius prætendebant & recitabant diui Adriani constitutionem, in qua quantum ad munera municipalia iusserat eum annum, quem † quis ingressus esset pro impleto numerari. Imperator autem noster motus, & æquitate rei, & verbis testamenti scilicet, si ad annum vigesimum ætatis, quamuis scire se diceret à Diuo Marco non excusatum à tutela eum † qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuisset, nobis, & legis Æliæ Sentiæ argumenta proferentibus & alia quædam, contra petitricem pronunciauit.* Hactenus Paulus qui (vt diximus) casum hũc nostrum diffinit. Dixit testator iste noster, quod decedente Stephano ante ætatem viginti annorum sint substituti Nicolaus & reliqui: decessit Stephanus iam inchoata, sed nondum expleta ætate viginti annorum condito testamento institutis hæredibus Vincentio, & Alexandro. Ita in casu dicti §. Sabinus testator ille instituit hæredem Iuniam Valerianam, quam excepta summa trecentorum grauauit reliquam omnem hæreditatem restituere filio Antonino, cum ad annum vigesimum ætatis peruenisset: si vero ipse Antoninus decessisset ante vigesimum annum, 2 3

voluit testator hæreditatem restitui Honoratæ. Decesserat Antoninus inchoatæ suæ ætatis anno vigesimo, condito testamento hærede instituta filia sua. Respondit Paulus, ab Imperatore fuisse decisum, non euenisse casum restitutionis fideicommissi ad commodum dictę Honoratæ, sed Antoninum hęredem grauatum potuisse instituere hæredem propriam filiam. Ea ratione motus est Imperator, cui consentit Paulus, quia Antoninus ipse dicebatur peruenisse ad annum vigesimum, cum illum iam esset ingressus, atque ita non poterat dici Antoninus decessisse ante annum vigesimum: ex quo (vt diximus) annus ipse vigesimus erat cœptus. Et annus † ipse inchoatus pro impleto debuisse eo in casu haberi, sicuti quo ad munera municipalia, vt apud Vlpianum *in l. ad Rempublicam. §. annus. ff. de muneribus & honoribus*, & annotauit Bartolus *in dicto §. Sabinus.* annum † cœptum haberi pro impleto, in fauorabilibus. Et idem scripserunt Baldus *in l. ex his, numero tertio. C. quando dies legati cedat, & Curtius iunior in l. secunda. §. creditum. numero vndecimo, in fine. ff. si certum petat.* & rursus subiunxit Paulus *in dicto §. Sabinus, in fi.* idem esse dispositione legis Æliæ Sentiæ, de qua *in l. prima. ff. de manumiss. iuncto §. primo. Instit. qui manu. non poss.* sancitum est lege Ælia Sentia minorem † viginti annis non posse manuumittere, vt habetur *in dicto §. 1.* Minor † autem viginti annis non dicitur, qui vltimam diem ipsius anni vigesimi est ingressus, quia dies † cœptus habetur pro impleto.

4 5 6 7 8

Secundo accedit, quod illa verba ante ætatem viginti annorum, significant tempus præcedens annum ipsum vigesimum, atque ita quod annus ipse vigesimus nondum dicatur inchoatus. *l. qui Calendas. ff. de verborum obligat.* Ergo multo magis nostro in casu dicendum est, Stephanum decessisse ante annum suæ ætatis vigesimum. Ex quo inchoato iam anno vigesimo vita functus est.

Tertio ad rem confert *tex. l. si ita fuerit. la secunda. ff. de manumiss. testam.* vbi verba illa, decimo † anno intelliguntur de anno statim inchoato, sicuti etiam hoc responsum explicant Bart. & reliqui *in l. qui hoc anno. ff. de verb. obl.* ergo à fortiori idem dicendum est significare verba hæc ante annum. 9

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui scripserunt, quod quando dictio † ante, apponitur actui habenti tractum successiuum, vt si dictum sit ante annum, intelligitur ante annum inchoatum. Ita sane Baldus *in l. ex his, numero tertio. C. quando dies legat. cedat. & in tit. de pace Constantiæ, in fine, in verbo, Opizoni. in fine. Romanus in l qui ante Calendas. num.... de verborum obligationib. & ibidem Aretinus, Iason numero secundo. Fulgosius in l. secunda. §. creditum. ff. si certum petatur.* Et in claris nostris terminis ita consuluit Decius *in consil. 593.* quem ibi in annotationibus secutus est Moder. Parisien. 10

11 Quinto accedit, quod verba testatoris † intelligi debent secundum communem vsum loquendi. *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. de legatis 3. & l. habeo. ff. de supellect. legat.* & illis in locis tradunt Bart. & reliqui. Atqui communis loquendi vsus est, quod verba hæc ante annum, significent de actu, qui præcedit. Ita de communi hoc loquendi vsu testantur Roman. & Alexand. quos refert & sequitur Curtius iunior *in dicta l. secunda. §. creditum, numero decimoquarto. ff. si certum petatur.* Et accedit Iason *in dicta l. qui ante Calendas. num. 2. de verborum oblig.* ergo & nostro in casu idem dicendum est.

Sexto & vltimo mouet me non parum, quod testator ita dixit, *al detto Stefano suo herede morente auanti la detta & à, &c.* hæc verba, † *la detta & à*, hoc est dicta ætate, sunt relatiua, & restrictiua ad præcedentia immediata, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. substitut.* & scribunt multi quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 178. nume. 20.* Porro testator in præcedenti dispositione, & casu ita dixit: *Et in ogni caso nel quale esso Stefano suo herede morisse auanti la detta & à d' anni vinti, è non dopoi, &c.* Hæc sane verba, † *accanti la detta & à*, hoc est, ante dictam ætatem, &c. significant annum vigesimum cœptum, non autem perfectum quia subiunxit testator, *è non dopoi*, id est, non post. Quæ verba significant, annum vigesimum perfectum, vt scribunt Bart. & alij multi *in l. secunda. §. creditum. ff. si certum pet.* quos infra referam. Perfecto † enim anno vigesimo dicimus esse post annum vigesimum: cum inceperit iam vigesimusprimus. Nisi ergo dicamus, testatorem intellexisse hæc verba, ante dictam ætatem viginti annorum, vt significent ante annum perfectum, sequeretur, quod legatum factum Francisco de aureis mille, decedente dicto Stephano, ante dictum annum vigesimum, non posset habere effectum, quia perfecto anno vigesimo, sicque post illam ætatem noluit testator legatum habere locum. Est ergo dicendum & nostro in casu, dicta verba, ante dictam ætatem viginti annorum, intelligi non de perfecta, sed de nondum cœpta, vel saltem (vt diximus) de cœpta.

12 13 14

Non obstant nunc nonnulla, quæ suadere videntur, quod imo dicta verba, ante ætatem viginti annorum, intelligi deberent de ipsis annis vigintiquinque perfectis.

Primo affertur tex. *l. Publius. §. Titia. ff. de condition. & demonstration.* cuius verba hæc sunt: *Titia Codicillis de prædiis, quæ testamento Septitiæ reliquerat, ita cauit. A te peto, Septitia, vt filio meo cum annorum sexdecim erit, eadem prædia restituas: quod si filius meus sexdecim annos non impleuerit, peto vt ea reddas, restituas P. Mæuio, & C. Cornelio. Quæro cum Septitia decesserit, deinde filius decimumquintum annum agens defunctus sit, an repræsentatur fideicommissum decimoquinto anno impleto? & an hæredes Septitiæ restituere P. Mæuio, & C. Cornelio debeant. Marcellus respondit Septitiam ius, quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari, vt amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum peruenire, vel à Septitia, vel ab hæredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentare fideicommissum, sed non est verisimile, vt maturius voluerit testatrix ad substitutos hoc transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante decesserit: nam & si puer viueret non prius Septitiæ hæredes, quam Septitia possent conueniri.* Hactenus Marcellus, qui satis manifeste respondit, substitutum vocatum decedente primo vocato, cum erit ætatis sexdecim annorum non admitti, mortuo ipso primo vocato expleto decimoquinto anno tantum.

Respondetur, casum dicti §. Titia, esse à nostro longe diuersum. Nam in casu nostro testator vocauit, Nicolaum, & fratres decedente Stephano ante vigesimum annum suæ ætatis, quæ verba (vt demonstrauimus) significant tempus ante inchoatum ipsum annum vigesimum, vel saltem eo inchoato. Marcellus vero loquitur de anno ipso decimosexto perfecto & completo, sicuti significant illa verba, *cum annorum sexdecim erit, &c.* Hoc verbum † erit præteriti perfecti, ostendit testatorem voluisse ætatem illam sexdecim annorum esse debere plenam, & perfectam, sicuti manifeste probat tex. *l. si cui legetur. in princip. ff. de legatis primo.* Quam quidem interpretationem apertius comprobant verba subsequentia *dicti §. Titia.* ibi: *Quod si filius meus sexdecim annos non impleuerit, &c.* Dixit impleuerit, significans sexdecim annos perfectos. Non enim diceretur † impleuisse sexdecim annos, si solum annus ipse decimussextus fuisset cœptus, & vere hoc Marcelli responsum ad rem nostram nil pertinet.

15 16

Secundo adducitur tex. *l. anniculus. §. primo. ff. de verborum signification.* cuius verba hæc sunt: *Ante diem decimum Calendarum, & post diem decimum Calendarum: vtroque sermone vndecima dies significatur.* Hactenus Paulus qui satis manifeste respondit, ante diem decimum demonstrare diem vndecimam, sicque diem decimam iam esse debere perfectam, cum duo hæc ante diem † decimam, & post diem decimam æquiparentur, & secundum Bartolum *in l. secunda. §. creditum, numero septimo. ff. si certum petatur. & ibidem Iasonem numero octauo, Decium numero nono, Curtium iuniorem numero 9.* sic intelligitur, ante diem decimum, id est finitum, & post diem decimum, hoc est cœptum, ita quod dies vndecima comprehendatur. 17

Respondetur *dictum §. primum. l. anniculus*, adeo habere multos sensus, & intellectus, vt vix sciri possit, quid eo in loco voluerit Vlpianus. Petrus enim Rebuffus illo in loco scribit, responsum illud Delio quodam interprete egere: recēset etiam Antonium Augustinum Hispanum in libris emēdationum iuris scripsisse, esse sic legendum. Neutro enim sermone vndecimus dies significatur. Verum cum in omnibus etiam bene emendatis codicibus legatur affirmatiue vtroque, non est retinenda Augustini interpretatio. quemadmodum esse omnino reiiciendam scripsit idem Rebuffus, qui pariter dixit sensum illum Bartol. & sequacium *in dicta l. secunda. §. creditum. si certum petatur.* explodendum esse, cum Pauli responso non conueniat. Probabilior est interpretatio, & sensus quem commemorauit, & sibi tribuit Rebuffus, sed eo prius sic scripsit Ioannes Bræcheus Turonensis in

sis *in dicta l.anniculus, la 1.§.primo.* Est sane sensus, vt si quis promittat ante diem decimum Calendarum, puta Nouembris, significatur dies vndecima Calendarum, quæ est vigesima secunda Octobris. Si vero promittat post diem decimum Calendarum Nouembris, intelligitur dies vndecima ipsius mensis Nouembris, atque ita vtroque casu significatur dies † vndecima, vt inquit Paulus. Et secundum hunc sensum constat Paulum nobis fauere, cum senserit verba hæc ante diem decimum Calendarum significare præcedentem illam diem decimam, sic in casu nostro hęc verba, ante vigesimum annum, significant annum præcedentem, nempe decimumnonum.

18

Tertio vrgere videtur auctoritas Bartol *in l.secunda.§.creditum, numero...... ff.si certum petatur.* cum dixit, dictionem † ante, appositam actui habenti tractum successiuum significare perfectionem ipsius anni, ita quod totum tempus debet esse lapsum, & Bartolum secuti sunt alij multi *in dicto §.creditum.* vbi Curtius iunior *numero nono,* testatur communem esse cum Bart. Ergo in casu nostro dicendum videtur, Stephanum decessisse ante annum vigesimum suæ ætatis, cum totus ille annus vigesimus non fuerit elapsus.

19

Respondetur primo, aduersus Bartolum sensisse alios, quos commemoraui supra in quarto argumento. Et vere hodie Bart. traditio dici non potest communis, si diligenter Doct. connumeramus.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus dictionem ante annum significare anni perfectionem, in casu nostro satis dicitur annus perfectus, ex quo fauore hæredis grauati habetur pro impleto, *d.l.qui filium.§.Sabinus. ff.ad Trebell.* & declarauimus supra.

Quarto videtur non parum suffragari, quod testator iste ita primis dixit, *Sottoponendo esse Stephano suo herede à stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori sin che esso suo herede habbia compito l' età di vinti anni.* Hac in parte testator requirit ætatem perfectam annorum viginti. Deinde in substitutione de qua nunc agitur, ita dixit ipse testator: *Nel resto di detta sua heredità, nel detto caso, & non altrimente al detto Stefano suo herede morente auanti la detta età de gl' anni vinti, &c.* Hic dixit testator *la detta età,* quæ dictio † dicta, est præcedentium relatiua, & se restringit ad iam disposita, *l.qui liberis.§.hæc verba. ff.de vulgar. & pupil. substitut.* & diximus supra. Cum ergo testator supra mentionem fecerit ætatis perfectæ viginti annorum, idem videbatur dicendum in hac alia parte, vt scilicet voluerit intelligere de ætate viginti annorum perfecta.

20

Respondetur primo, verba illius primæ partis esse longe diuersa à verbis huius tertiæ partis. Nam in illa prima parte dixit testator, *Sin' che esso suo herede habbia compito l' età di vinti anni.* In hac vero tertia parte dixit, *al detto Stefano suo herede, morente auanti la detta età delli anni vinti.* Hic enim aliter, & specifice expressit testator ætatem quam expresserit in illa prima parte, & propterea non est sumenda interpretatio vnius ab altera. Nam hæc † tertia pars, corrigeret illam primam, quod admittendum non est, vt in specie respondit Decius *in dicto cons.593. colum.vlt.vers.& quia si relatio.*

21

Respondetur secundo, prædicta verba tertiæ huius partis referenda esse ad secundam immediate præcedentem: tum quia magis conueniunt, cum & in illa secunda ita dicatur, *Esso Stefano morisse auanti la detta età di anni vinti:* tum etiam quia relatio † fieri debet ad immediate præcedentia, vt scribunt Bartolus *in l.vltima. in fine. ff. de rebus dubiis, vbi Socinus senior. & idem in consilio sexagesimotertio, numero decimonono, versicul. præterea, libri tertij, & Rainus in consilio centesimo vigesimoprimo, numero tertio, libri secundi.*

22

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod verba huius tertiæ partis referenda sint ad primam illam partem, tamen relatio intelligitur facta ad numerum annorum simpliciter. & ad qualitatem illam, quod sint inchoati, vel perfecti, uti in specie simili obiectioni respondet Decius *in dicto consilio quingentesimo nonagesimotertio, numero tertio, versicu. non obstat, quod in casu.* qui multis comprobat, præsertim auctoritate Ancharani *in consilio quadringentesimo octauo,* qui respondit, relationem † fieri ad dictum principale, non autem ad qualitatem.

23

Concludo itaque expirasse substitutionem illam fideicommissariam, qua Nicolaus, Matthæus, & Paulus fuerant vocati, ex quo Stephanus ingressus vigesimum suæ ætatis annum decessit: & consequenter licuisse ipsi Stephano testari, & in his bonis hæredem facere Vincentium, & Alexandrum.

SVMMARIA.

1 *Suburbia sunt pars ciuitatis.*
2 *Clausi separati ab ipso comitatu dicuntur vniti atq; ita ex corpore ciuitatis.*
3 *Clausi retinere debent ius & naturam ciuitatis, cui vnita sunt.*
4 *Castrum vnitum ciuitati regitur atque regulatur secundum leges ciuitatis.*
5 *Clausi communi nomine apud Laudenses nominantur prædia.*
6 *Onere duplici quem grauari absurdum est.*
7 *Militibus conceduntur hospitationes in ciuitate absque aliqua contributione.*
8 *Antiquissima possessio operatur libertatem & immunitatem.*
9 *Filius liberatus subiectione patriæ potestatis censetur, si pater passus est filium esse diu in quasi possessione libertatis.*
10 *Cursus temporis immemorabilis vim tituli habet.*
11 *Cursu immemorabilis temporis acquiritur dominium directum.*
12 *Cursus huius temporis operatur vt id, quod ab intro præsumitur vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit.*
13 *Cursus temporis immemorabilis vim habet priuilegij etiam specialis. Habet vim pacti. nu.14.*
15 *Tituli allegatio tunc requiritur, quando lex resistit. Quatenus procedat. nu.17.*
16 *Vnusquisque tenetur subire onus hospitationis.*
18 *Immunitati lex non resistit.*
19 *Allegatio virtualis quæ ex deductis colligitur sufficit.*
20 *Immunitas à collectis qualiter adquiritur.*
21 *Allegans concessionem de non soluendis collectis cum cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur.*
22 *Libertas non soluendi collectas spacio quadraginta annorum præscribitur.*
23 *Immunitas cōtra castrum præscribitur cursu quadraginta annorum etiam à sciente se teneri.*
24 *In præscribenda libertate aduersus solutionem onerum nō requiritur tempus antiquissimum cuius non est memoria, sed cursus quadraginta annorum sufficit.*
25 *Cursus decennij sufficit ad inducendam consuetudinem.*
26 *Præscriptioni vt sit locus plura concurrere debent.*
27 *Scientia satis colligitur ex coniecturis & præsumptionibus.*
28 *Præsumptio est neminem velle iactare suum.*
29 *Bonis notabilis valoris & omissis in compartitis & distributionibus onerum illa ad beneficium Cameræ taxantur.*
30 *Exceptio de iure tertij.*
31 *Onus taxæ equorum est subrogatum loco oneris hospitationum.*
32 *Ad hospitationes tenentur omnes indistincte.*
33 *Verba vniuersalia comprehendunt omnia, nihilq; omnino excludunt.*
34 *Appellatione territorij venit etiam ciuitas.*
35 *Antiqua obseruantia præbet interpretationem decretis.*
36 *Obseruantia declarat dispositionē, etiamsi verba pati non videantur.*
37 *Verba, vniuersa territorij bona, etsi vniuersalis sermonis sunt: tamen restringuntur ad terminos habiles.*
38 *Onus vnius non est onus alterius.*
39 *Ciues pro clausis sustinent onera, quæ Comitatenses non ferunt.*
40 *Subrogatum naturam subrogati retinere debet.*
41 *Subrogatum non dicitur quod nouam & diuersam naturam seu formam habet.*
42 *Confessio erronea non nocet cum careat consensu.*
43 *Error detegitur demonstrando rem aliter se habere.*
44 *Clausi contribuere debent cum ciuitate, & non cum comitatu.*
45 *Renunciare priuilegiis nemo potest respectu iuris tertij acquisiti.*
46 *Vniuersitas suo facto præiudicium vni personæ singulari vniuersitatis inferre nequit.*
47 *Pars parti alteri præiudicare non potest.*

CONSILIVM DCCCXL.

Initium à Domino.

RESpondendum est multis rationibus, & argumentis prędia Laudę sita intra clausos, qui corpora sanctorum vulgo appellantur, grauari minime posse, vt contribuant cum territorio, & comitatu Laudensi.

Primo ea me mouet ratio, quod certum est ciuitatem ipsam Laudæ pro prædiis sitis in suburbiis non contribuere cum ipso 1 comitatu: tum quia suburbia † sunt pars ciuitatis, quę à comitatu est separata. *l. 2. ff. de verb. sign. & ibidem Doctores.* tum etiam quia ita vsu, & consuetudine omnium pene ciuitatum huius dominij Mediolanensis obseruari solet. Ergo idem dicendum est de prædiis sitis in clausis, seu intra corpora (vt dici consueuit) sanctorum. Quandoquidem & hęc habentur loco suburbiorum, & fruuntur eisdem commodis, & priuilegiis quibus ipsa suburbia: sicuti obseruari etiam videmus ab aliis huius dominij ciuitatibus, inter quas extat Papia, quæ habet prædia sita intra corpora sanctorum loco quodammodo suburbiorum, dum illis nō imponit collectam, quę appellatur Imbotadura. Et in ciuitate Mediolani extat *statutum c. 239. sub rubrica. quod suburbani non teneantur, nisi vt ciues.* Quo sanè statuto ita cautum est. Anciani Burgorum ciuitati Mediolani coniunctorum, nec corpora sanctorum Mediolani, nec communitates eorum, & illi qui in eis habitant non teneantur ad aliqua onera, nec factiones, nec ad aliqua alia, nisi sicut tenentur alij ciues Mediolani, qui habitant in corpore ciuitatis, &c. Et in specie nostra, quod ij clausi sint membra ciuitatis Laudæ, & fruantur eisdem commodis, & priuilegiis, quibus ipsa ciuitas, & prędia eius suburbiorum, satis manifeste constat ex his quæ in facto præsupponuntur. Et primo quidem apparet ex statutis ipsius vrbis quæ distinguunt clausos à comita-2 tu. Clausi † ergo separati ab ipso comitatu, dicuntur vniti atque ita ex corpore ciuitatis. Secundo perticatus clausorum est descriptus in libro separatim ab illo comitatus. Tertio parochiæ ciuitatis se extendunt ad clausos, atque ita eos comprehendunt. Quarto, rurales clausorum soluunt æstimum cum ipsa ciuitate. Quinto datium olei, & linosæ permittit duci linosam è ciuitate ad clausos tanquam ad eius membra, non autem extra clausos. Sexto habitantes in clausis habent onus aptandi vias separatim à comitatu, & eis redditur ius ad tribunal separatum, à tribunali deputato comitatui. Septimo extat ordinatio ciuitatis Laudæ facta anno 1555. die 6. Decembris, in qua domini Præsidentes ipsius ciuitatis, in quadam controuersia Octauiani de Dentibus aduersus gubernatorem ipsius ciuitatis Laudæ, declararunt, quod clausi sint membra ipsius ciuitatis. Idem habetur in responsione facta ab ipsa ciuitate cōtra preces clausorum sub anno 1548. Idem in taxa per ipsam communitatem Laudæ impositam paraticis, & aliis artibus, in qua ita dicitur, *Hosti; Bettolini, cosi della Città, quanto Borghi, & corpi santi, scudi vinticinque.* Alia sciens omitto. Hæc manifeste significant hos clausos esse ciuitati vnitos, & consequenter separatos à comitatu.

3 Debent ergo ij clausi † retinere naturam, ius & commoda ciuitatis, cui vnita sunt, iuxta egregiam illam traditionem Bartoli *in*
4 *l. si conuenerit. §. nuda. ff. de pignor. action.* cum dixit, castrum † vnitum ciuitati, regi, atque regulari secundum leges ciuitatis. & Bartolum secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio 165. num. 7. lib. 2.*

5 Secundo accedit, quod si diceremus hos clausos † (hoc vulgato apud Laudenses nomine appellabimus semper prædia hæc) debere contribuere cum ipso comitatu, sequeretur absur-
6 dum, & iniquum. Quod quidem est, vt quis duplici † onere grauetur. *l. Titia. §. qui in vita. de legatis 2. & scribunt Barbat. in consilio vigesimosexto, colum. penult. lib. 2. Decius in consilio 457. numero tertio. Berous in quæstione centesima sexagesima secunda, & in specie Crauet. in consilio 111. numero octauo, & in consil. 201. numero vigesimotertio.* quem secutus sum *in consilio septuagesimoquinto, numero 9. lib. 1.* Porro in casu nostro ij clausi duplici grauarentur onere. nempe hoc contribuendi cum oneribus territorij, & comitatus ac etiam cum ipsamet ciuitate, à qua quidem grauantur ipsorum clausorum possessores onere vehendi vinum, fœnum, paleas, & alia pro vsu Præfectorum ciuitatis, & castri ac etiam onere hospitandi partem militum, † quibus conceduntur hospitationes in ciuitate, 7 absque aliqua contributione, seu compensatione. Grauantur etiam pro Magazeno militum hospitantium in ciuitate, causa emendi fœnum, paleam, & similia; grauantur etiam pro excubiis, quæ in ipsa ciuitate fieri solent belli tempore. Grauantur quoque omni tempore causa pro lignis, quæ dantur militibus castri, ac aliis in ipsa ciuitate hospitantibus. Grauantur demum onere quartæ partis æstimi de pluri ad beneficium ciuitatis, quam sustineant aliæ terræ ciuiles in comitatu, & si pluris sunt locatæ, quam terræ clausorum.

Tertio suffragatur, quod possessores horum clausorum iam sunt in antiquissima possessione, seu quasi non sustinendi onus 8 taxarum cum ipso comitatu. Quæ sane antiquissima † quasi possessio operatur libertatem, & immunitatem. Ita in specie Castrens. *in consilio 314. postremo res ista satis, numero primo, lib. 1.* qui respondit Castellionenses, & si alias pacto, & conuentione tenebantur soluere gabellas Florentinas pro contractibus: attamen ab eo onere dici fuisse consecutos liberationem, & immunitatem, ex quasi possessione antiqua, triginta scilicet annorum, non soluendi ipsas gabellas. Et ea quidem ratione vsus est Castrensis: quia licet Castellionenses iam essent subditi Florentinis, ob pacta, & conuentiones: nihilominus cursu tempo is dicuntur liberati, sicuti censetur liberatus † filius subiectione 9 patriæ potestatis, si pater passus est filium diu esse in quasi possessione libertatis. *l. prima. C. de patria potestate.* & tradunt multi quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumptione quinquagesimaquinta, numero vigesimoseptimo.* & Castrensem secutus est Crauetta *in tractatu de antiquitate temporum, in tertia parte principali, in prima particula, quæ incipit: Videmus, numero vigesimooctauo.* & idem ego ipse affirmaui *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione centesima trigesimaprima, numero trigesimotertio.*

Quarto comprobantur prædicta, quod cum à tempore immemorabili citra possessores clausorum nō contribuerint cum ipso comitatu, dicēdum est, habere titulum immunitatis, & exemptionis. Si quidē cursus † iste immemorabilis temporis vim 10 tituli habet. *l. prima. in fine. ff. de aqua pluuia arcen.* & tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 3. præsumptione centesima trigesimaprima, numero trigesimooctauo, vbi numer. 41.* scripsi, cursu † temporis immemorabilis ac- 11 quirit etiam dominium directum, *& numero quadragesimosecundo* adiunxi, cursum † huius immemorabilis temporis operari, vt 12 id, quod ab intro præsumi poterat vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit. Quinimo *ibidem numero quadragesimotertio,* auctoritate quamplurium dixi cursum † huius temporis habere vim priuilegij etiam specialis. 13 Imo etiam habere vim † pacti, scripsi eodem in loco *numero 44.* 14 *vbi numero 46.* post Federicum, Abbatem, Calderinum, Guidonem Papæ, Iasonem, Gozadinum, Crauettam, & Didacum animo notaui, in hoc cursu immemorabilis temporis necesse minime esse allegare aliquem titulum. Nec repugnat quod imo nostro in casu necessaria fuerit tituli allegatio. Cum tunc † requiratur, 15 quando agitur de his, quibus lex resistit. quemadmodum respondit Alexander *in consilio 74. numero vigesimo, versicul. accedat, quod voluit, lib. 4.* quem secuti sunt Felinus *in cap. accedentes, colum. 5. versicul. sed re vera potius eligerem de præscription. & Curtius iunior in consilio 158. numero decimooctauo.* Porro huic immunitati vis videtur resistere, cum vnusquisque † teneatur subire onus hospita- 16 tionis. *l. 3. § munus. ff. de muner. & honor.* & respondit Natta *in consilio 158. numero octauo, lib. 1.* Cuius hospitationis loco successit hoc onus taxæ equorum. Nam respondetur primo, Alexandrum, & sequaces loqui, quando † agitur de his, quibus lex ipsa expres- 17 se resistit: & quæ quidem solo temporis cursu etiam immemorialis præscribi non possunt, vt puta data incapacitate præscribentis, sicuti in laico, qui decimas Ecclesiasticas, vel beneficiorum collationes obtinere non potest. *cap. quanto, de consuetudin. & cap. 2. de præbend. in 6.* Ita declaraui *in commentariis de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione centesima trigesimaprima, numero quadragesimoseptimo.* quo loci dixi etiam aduersus ipsum Alexandrum, & alios, hoc casu non etiam sufficere tituli allegationem: cum nullo temporis cursu acquiri aliquid possit. Quo sane in casu nos non versamur, cum immunitati † lex, 18

non

non resistat. & ob id non impediatur eius præscriptio, vt dicemus infra. Præterea admisso citra veri præiudicium, necessariam fuisse tituli allegationem, dicimus satis superque allegatum fuisse, dum dictum fuit supra in secundo argumento vice cuiusdam permutationis, possessores clausorum sustinere alia onera cum ciuitate ipsa, quæ sunt quodammodo loco onera, quæ sustineret cum comitatu & territorio. Et quæ quidem tituli allegatio 19 † virtualis, nempe quæ ex deductis colligitur sufficit, vt respondit Cephalus *in consilio trecentesimo quadragesimosecundo, numero octuagesimotertio, lib. 3. quo loci numero nonagesimotertio,* scripsit sufficere etiam si titulus ipse allegetur in iuris allegationibus.

Quinto accedit fortius, quod etiam solo cursu triginta, vel ad summum quadraginta annorum præscribitur, atque ita acquiritur 20 † immunitas à collectis, & oneribus. Ita probat tex. *l. vltim. Cod. de fundis patrimon. libro vndecimo.* vbi allegans 21 † concessionem sibi factam de non soluendis collectis cum cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur. Et eo responso adductus ita in specie respondit Bartolus *in consilio quinquagesimo nono. Commune Spoleti, numero tertio, in fine libri 1.* Et idem affirmarunt Romanus *in consilio centesimo nonagesimooctauo, numero secundo, & in consilio ducentesimo septuagesimoquinto, numero octauo, & Corneus in consilio centesimo quadragesimosecundo, numero duodecimo, lib. 3.* qui dixit libertatem 22 † non soluendi collectas posse præscribi spacio quadraginta annorum; etiam si aduersarij fuissent in quasi possessione eas exigendi; quia per hanc secundam liberatoriam tollitur prima. Et hos secuti sunt Parisius, Iacobinus, & Antibolus, quos recenset Rolandus *in consil. quinto, numero quinquagesimonono, libr. 1.* qui commemorat etiam Baldum *in consilio ducentesimo quinquagesimoseptimo, lib. 2.* affirmantem immunitatem 23 † contra castrum præscribi posse cursu quadraginta annorum etiam à sciente se teneri. Et his accedit Crauet. *in consilio 111. numero duodecimo.* qui post Baldum, Corneum, & Curtium iuniorem respondit, in præscribenda 24 † libertate aduersus solutionum onerum, non requiri tempus antiquissimum, cuius initij memoria non extet, sed sufficere cursum quadraginta annorum. Ita quoque Natta *in consil. 446. numero decimotertio, lib. 2. Didacus in cap. possessor, in secunda parte, §. secundo, numero 8. de regulis iur. in 6. & Cephalus in consilio centesimo vigesimonono, numero quinto, lib. 1.* & accedit, quod vsus & consuetudo triginta annorum imponendi atq; exigendi collectas obseruari omnino debet. Ita Bart. *in l. vnica. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Alexander in cons. 68. numero 10. lib. 2.* & in specie magis Curtius iunior *in consilio quadragesimosecundo, numero 8. versicul. multo igitur.* & in specie magis de taxis equorum respondit Bellonus *in consilio duodecimo, numero decimotertio.* qui dixit sufficere cursum 25 † decem annorum ad inducendum consuetudinem circa huiusmodi collectarum solutiones, nempe qui teneantur, & qui non. Nec obstat, si dicatur plura concurrere 26 † debere, vt locus sit præscriptioni immunitatis aduersus solutionem collectarum, vt respondit Alexander *in consilio centesimo trigesimosexto, numer...... lib. 2.* & primo quidem, quod allegans præscriptionem probet, aliquando requisitum fuisse soluere. Secundo, quod requisitus soluere recusauit. Tertio, quod interuenit scientia, & patientia vniuersitatis, cui alioqui fieri debebant solutiones. Quarto requiritur bona fides. Et Alexandrum secuti sunt Curtius iunior, Ripa, & alij relati à Rolando *in dicto consilio 5. numero 55. lib. 1.* Nam respondetur primo, prædictam Alexandri opinionem veram non esse quemadmodum ostendit Rolandus *in dicto consilio 5. numero sexagesimoprimo,* post Ruinum, & Crauettam, quos recenset, & illis accedunt Cephalus *in consilio 129. numero 6. libr. 1. & Beretta in consilio centesimo quadragesimooctauo, numero secundo, versic. quod etsi fuit. Natta in consilio 446. numero 15. & Eugenius in consilio 92. numero 31.* Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, veram esse opinionem Alexandri, dicimus in casu nostro concurrere prædicta quatuor requisita. Et primum ac secundum quidem, quia satis constat iam alias possessores clausorum fuisse requisitos soluere, eosque recusasse sicuti colligitur ex eo quod alioqui syndici comitatus passi non sunt confici taxas, in quibus non continentur ij clausi. Concurrit & tertium requisitum, nempe scientia & patientia. Nam scientia 27 † satis colligitur, ex coniecturis, & præsumptionibus, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 161. num. 5. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. num. 66.* Porro coniecturæ ipsius scientiæ, & patientiæ multæ extant. Et prima est, quia in reformatione taxarum interuenerunt syndici Comitatus, & alij electi ab ipso Comitatu. Secunda colligitur ex subhastationibus factis ab eisdem syndicis, quando locata fuit facultas exigendi taxas ipsas. Nam ipsæ subhastationes appellantur taxæ Comitatus tantum, nulla clausorum facta mentione. Tertia est quia constat prædia ipsorum clausorum esse descripta separatim à prædiis Comitatus. Id quod præsumitur factum scientibus, & patientibus syndicis ipsius Comitatus.

Sexto suffragatur, quod iam anno 1521. magna adhibita diligentia facta est æstimi reformatio, in qua non fuerunt comprehensi ij clausi; & idem colligitur ex ipsa impositione taxæ equorum tribus Episcopatibus separatim à ciuitate, atque ita habita distinctione ruralium à ciuili, vt constat ex instructione data Aluisio Romano sub anno ..... ac etiam ex proclamate facto à Ludouico Brachio Commissario anno ..... & sub ruralibus non continentur clausi. Non ergo verisimile est clausos teneri ad taxas, vna cum Comitatu, quia alioqui in ea reformatione comprehensi fuissent. Non enim verisimile est Comitatum voluisse ferre tam graue detrimentum sicuti hoc esset. Cum in facto præsupponatur prædia hæc clausorum esse quamplurima. Non equidem præsumitur aliquem 28 † velle iactare suum. *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio.* & scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 88. colum. 1.*

Septimo & vltimo accedit, quod etiam si concedimus, possessores clausorum non consueuisse cõtribuere pro oneribus cum ipsamet ciuitate Laudæ; attamen non constat, quod consueuerint contribuere cum ipso Comitatu: ex quo sequitur dicẽdum clausos fuisse commissos in cõpartitis, & distributionibus onerum, & consequenter pertinere ad Cameram Ducalem eos grauare, nõ autem ad Comitatum. Quandoquidem iam multis ordinationibus sancitum est, quod vbi aliqua bona 29 † notabilis valoris reperientur omissa in compartitis, & distributionibus onerum, illa ad beneficium Cameræ taxentur, & grauentur. Ita sane extat decretum anni signatum H.H. extant & instructiones datæ ad faciendum compartita, & distributiones, sicuti est illa data Guielmo Lanzauechia anno ..... signatum M.M. & illa ordinatio anni 1468. die 20. Aprilis facta pro taxis equorum, & Carrigij in territorio Placentino. Sic & instructio data à Duce Galeatio Maria Sfortia anno 1472. pro compartito equorũ in territorio Papiensi sub cap. 40. ex quibus constat Clausos grauari non posse ad commodum Comitatus. Nec obiicere possunt ipsi Comitatenses ipsos clausorum possessores manere minime debere immunes, sed debere grauari, sicuti & ipsi onerati sunt, quia facile respondetur possessores ipsorum clausorum dicere posse, quoad vos Comitatenses liberos ædes habeo, hoc est vestra non interest opponere, quod grauari debeamus à Ducali Camera, est enim hæc 30 † exceptio de iure tertij iuxta *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend. & scribunt Bart. in l. 2. nu. 3. ff. de except. rei iud.* & ibidem late Socin. *num. 6. vbi in additionibus alios commemoraui, & copiose explicaui in cons. 79. nu. 29. lib. 1. & in consil. 395. num. 66. lib. 4.* Nec dicatur, quod saltem ij clausorum possessores grauari possunt ad beneficium Cameræ, quia respondetur imo grauari non posse. Quandoquidem anno 1449. die 25. Septembris conuentum fuit inter Ducem Philippum Mariam, & ipsam ciuitatem Laudæ, quod grauari non posset taleis, factionibus, & contributionibus tã ordinariis, quam extraordinariis, præter Carrigia, Cernetas, & Guastatores pro exercitu, cuius conuentionis gratia anno 1521. lata fuit sententia à Sperono concorrigio Ducali Commissario, qua declarauit quandam possessionem, & domos cuiusdam loci appellati, *il Busco del lupo* fuisse, & esse sitas in clausis Laudę: & solitas fuisse contribuere, cum ipsis clausis, non autem cum aliis locis dicti Episcopatus. Sicque cum Comitatu. Et habitantes ad dictam Cassenam, non esse describendas cum taxa Episcopatus. Et dictam possessionem, & domos non esse ponendas in taxa equorum: imo eas esse præseruãdas, sicuti præseruantur, & præseruabuntur aliæ terræ, clausorum Laudæ à taxis equorum.

Non obstant nunc multa, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Primo adducitur, quod hoc onus 31 † taxæ equorum est subrogatum loco oneris hospitationum. Atqui ad 32 † hospitationes tenentur omnes indistincte. *l. 3. §. munus, & l. rescripto. §. sciendum*

vbi Bart.num.3.ff.de muner.& honor.& ſcribunt Signorolus *in conſil. 82.numero 6. Rubeus in conſilio 9. numero 6. Platus in l.ſi quando,numero 21.C.vnde vi,& Natta in conſilio 158.num.8.lib.1. & Bello.in conſi. 12.numero 10.& numero 15.verſic.ſecundo non obſtat.* qui de taxis equorum huius dominij Mediolani loquitur. Ergo & clauſorum poſſeſſores teneri debent.

Reſpondetur vno verbo verum eſſe, quod illi omnes, qui olim tenebantur ad hoſpitationes,tenentur etiam nunc ad hoc onus taxæ equorum,quod ſucceſſit loco hoſpitationis. Sed hæc non eſt noſtra diſputatio.Nos enim contendimus, cum quibus contribuere teneantur poſſeſſores clauſorum , quos teneri ad hoc onus præſupponitur:& dicimus debere contribuere cum ipſa ciuitate, non autem cum comitatu,ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Secundo affertur decretum anni 1443.diſponens, quod vniuerſa territorij , & dominij loca, tam vnita cum ciuitatibus, quàm ſeparata teneretur huic oneri taxæ equorum contribuere,& extat noua conſtitutio huius dominij Mediolani, *in titu.de oneribus.§.oneribus.& §.teneantur.* qua ſancitum eſt,oneribus taxarum equorum , & hoſpitationis militum vnumquemque , nomine prorſus excepto, teneri. Et vniuerſa loca huius dominij tam inita, quàm ſeparata , cum ciuitatibus teneri contribuere.

33 Quæ quidem † verba vniuerſalia comprehendunt omnia, nihilque omnino excludunt. *l. Iulianus. de legatis 3.* & ſcribunt copioſe Gomeſ.*in §.1.numero decimoſeptimo, Inſtit. de actionib. & Tiraquel.in l.ſi vnquam,in verbo totum. C. de reuocat.donation. & Crauet.in conſilio 294. numero quinto, & in conſil.o 357. numero vigeſimoſeptimo.* & cum agatur de æqualitate ſeruanda, quo ad ferendum onus

34 collectæ, appellatione † territorij venit etiam ciuitas, vt ſcribunt poſt alios Felin.*in cap.Rudolphus, numero 8. de reſcript.* & hanc interpretationem admittit etiam decretum anni 1444. in quo ita legitur*: Lodi con il lodegiano.* Atque ita etiam fuit obſeruatum , vt conſtat ex relatione Orphei facta die vigeſimoprimo Octobris 1472.

Reſpondetur ex dictis ſupra poſſeſſores clauſorum pro taxis equorum contribuere quidem , ſed cum ciuitate ipſa Laudenſi,non autem cum eius comitatu. Cum enim ipſi ciuitati Laudæ impoſita fuerint alia onera loco taxæ equorum, vt diximus ſupra,& partem ipſorum onerum ſuſtineant clauſorum poſſeſſores:ſe uitur dicendum prædictos poſſeſſores iuxta decreta, & conſtitutionem commemoratam pro taxa equorum ſatis di-

35 ci contribuere,& accedit quod antiqua obſeruantia † præbuit interpretationem hanc decretis, & conſtitutioni, iuxta ea quæ tradunt omnes *in capit. cum dilectus.de conſuetud.Caſtrenſ. in conſilio 347.lib.1. & Crauet. in conſilio 201. numero vndecimo. & ſecutus ſum in*

36 *conſilio 192.numero duodecimo,libro ſecundo.* Imo ipſa † obſeruantia declarat diſpoſitionem, etiam ſi verba ipſa diſpoſitionis pati non videantur,vt reſpondit Socinus ſenior *in conſilio 66. numero vndecimo, verſic. ex quibus,lib. 2.* quem ſecutus eſt Ioſeph. Ludouicus *in concluſione trigeſimaoctaua, verſic. infertur.41.* Et illa verba, v-

37 niuerſa † territorij bona , & ſi vniuerſalis ſermonis ſunt : attamen reſtringuntur ad terminos habiles,iuxta *l.vt gradatim.§.primo.ff.de muneribus & honoribus.*& ſcribunt copioſe Iaſon *in l ſecunda.§.prætor ait. numero tertio.ff.qui ſatiſdare cogantur.& Tiraquellus de retractu conſanguineorum, §.1.gloſſ. 7. numero vigeſimoſeptimo.* Porro in caſu hoc noſtro termini habiles ij ſunt,vt ſcilicet omnes, qui continentur ſub corpore obnoxio taxis equorum ſe excuſare non poſſint ab ipſa contributione. Qui vero non comprehenduntur ſub illo corpore non teneantur ad ipſam contributionem,ſicuti ſunt ij clauſi,qui non continentur ſub ipſo comitatu his equorum taxis obnoxio.Et perinde eſt in caſu noſtro, vt in caſu in quo diceretur,vnam ciuitatem non teneri contribuere cum altera:vel territorium non contribuere cum ipſa ciui-

38 tate,ex quo ſunt inter ſe diuiſæ, & ſeparatæ, & ob id onus † vnius,non eſt onus alterius,ſicuti videmus obſeruari diuerſimode.Nam Mediolani,& Nouocomenſis vrbes nullas ſoluunt taxas.At vero Papia, Cremona , & Nouaria ſolum præſtant taxas pro bonis ruralibus, non autem pro ciuilibus. Alexandria autem . & Derthona ſoluunt aliquas etiam pro bonis ciuilibus, ſicuti alias anno 1466.die penultima Martij, literis ducalibus ordinatum fuit. Et idem ſtatuerat Corradellus Commiſſarius Ducalis anno 1441.die 7. Septembris. Eſt ergo vera prædicta interpretatio. Nec hoc inſequitur aliqua inæqualitas inter ciues Laudæ, & Comitatenſes : cum ipſi ciues † pro Clauſis ſuſti-

39 neant,alia onera,quæ non ferant Comitatenſes, vt diximus ſupra in ſecundo argumento.Et ſi conſideratio prædicta eſſet vera,ſequeretur quod idem foret dicendum inter ipſas ciuitates huius dominij Mediolani,quarum aliquæ nullũ taxæ onus ſuſtinent,vt Mediolanum, Nouumcomum , & aliquæ ferunt, vt Papia,Cremona , & reliquæ , ſicuti diximus ſupra,& tamen abſurdum eſt hoc dicere.Hæc ergo conſideratio ducta à ſeruanda æqualitate reiicienda omnino eſt. Non etiam repugnat illud decretum anni 1444. conditum à Duce Philippo Maria, quia præter alias reſponſiones,quæ afferri poſſunt,ſatis conſtat fuiſſe reuocatum à Duce Franciſco Sfortia, anno 1455.

Tertio vrgere videtur Senatuſconſultum anni 1542. die 26. Octobris , quo conſtat taxas equorum, quæ nunc ſoluuntur in pecunia numerata ſubrogatas fuiſſe loco hoſpitationis equorum,quæ antiquitus in hoc dominio fiebat.Atqui antiquitus in hoſpitationibus obſeruatum fuiſſe videtur,quod etiam clauſorum poſſeſſores ſuſtinerent partem huius oneris,ſicuti apparet ex hoſpitatione illa equorum 1200. facta eo anno 1444. quæ diſtributa fuit tam in ciuitate Laudenſi, quam in eius territorio, atque ita etiam clauſi fuerunt comprehenſi. Ergo ſicuti clauſi fuerunt ſuppoſiti oneri hoſpitationis, ſic & nunc ferre debent onus taxæ , quod loco illius hoſpitationis eſt ſubrogatum. Debet enim † ſubrogatum retinere naturam eius, cuius

40 loco fuit ſubrogatum.*l.eum,qui.§.qui iniuriarum.ff.ſi quis cautio.§.fuerat.Inſtit.de actionib.*& tradunt congeſti ab Euerardo *in Centuria legali in loco à ſubrogatis.*

Reſpondetur primo onus taxæ fuiſſe ſubrogatum loco hoſpitationis equorum,vt ſcilicet illi, qui nunc ſoluunt taxas, intelligantur ſoluere pro antiquo illo onere hoſpitationis. Non tamen ſequitur,quod illi omnes, qui antiquitus ſuſtinebant onus hoſpitationis , ſuſtinere etiam nunc debeant onus taxæ. Quandoquidem cõſtat aliquos eo onere hoſpitationis, & conſequenter taxæ fuiſſe exoneratos , ſicuti apparet vrbem ipſam Laudenſem nunc non ſuſtinere onus taxæ : cum tamen olim in ea diſtributione 1200.equorum ſuſtinuerit onus hoſpitationis. Idem ergo dicendum eſt, de clauſis, quæ , & ſi olim forte ſuſtinuerunt onus hoſpitationis,non tamen apparet à tempore immemorabili citra,ſuſtinuiſſe onus taxæ. Id quod ea ratione factum coniicimus , quia onus illud hoſpitandi 1200. equos imminutum fuit vſque ad octingentos vndecim , ſicuti conſtat ex compartito facto à Sperono Concorrigio. Reſiduum enim ab illis 811.vſque ad 1200.cenſetur remiſſum ad commodum ciuitatis Laudæ,ſub qua continentur & clauſi : cum conſtat clauſos ipſos ab immemorabili tempore citra non ſuſtinuiſſe onus taxæ,quemadmodum nec ſuſtinuit ipſamet ciuitas Laudæ.

Reſpondetur ſecundo, quod imo hoc onus taxæ, non fuit ſubrogatum loco oneris hoſpitationum,ſaltem vt eius naturam retineret,ſed eſt nouum onus,quod initium habuit anno 1463. ſicuti oſtendit Senatu conſultum anni 1542. die 26. Octobris, *in eod.cap.quo ad taxas equorum.Ibi, cum nec adhuc annus octuageſimus effluxerit à die oneris impoſiti,&c.* & ibi : *Qui autem titulum oſtenderit habitum ante introductum ipſum onus.*& ibi:*Qui autem titulum oſtenderit habitum poſt dicti oneris impoſitionem.* Hoc etiam probatur ex multis aliis.vt ex relatione Orphei facta anno 1460. 61. & 62. alia ſciens omitto. Cum ergo hoc taxæ onus ſit nouum,& alio modo,& forma diſtributum, quam erat illud hoſpitationis : ſequitur dicendum non eſſe ſubrogatum loco illius oneris hoſpitationis. Nam ſubrogatum † dici non

41 poteſt quod nouam habet formam, & diuerſam qualitatem ab actu præcedenti vt poſt Alexand. *in conſil.107. colum.2. verſic.eſt ſimilis.lib.3.& Felinum in cap.ſuper his.colum.5.de accuſation.egregie ſcribit & declarat Gomeſ.in §.fuerat.numero 13.verſic. quinto limitatur. Inſtit.de action.*

Quarto,quod poſſeſſores clauſorum ſuſtinere debeant hoc onus taxæ,cum ipſo comitatu oſtendere ſatis videtur, menſura & compartitum Orphei ſub anno 1463.in qua fit mentio,quod menſurata fuerunt omnia bona,nullis penitus exceptis : ex qua quidem menſura apparet decretum anni 1444.habuiſſe executionem,& effectum.

Reſpõdetur in ea menſura, & compartito nullã factam eſſe mentionem ciuitatis Laudæ , & eius Clauſorum , & propterea præſumitur factum compartitum,vt iam erat antea. Et illa verba,

ba, nullis penitus exceptis, intelliguntur prolata respectu Comitatus, qui ad onus taxæ tenetur, iuxta obseruantiam, & consuetudinem.

Quinto vrgere adhuc pro comitatu videtur, quod ipsamet communitas Laudensis dederit mandatum, quod agatur contra clausos, ita quod includantur in taxis Comitatus. Quod sane mandatum arguit, clausos confessione ipsiusmet communitatis Laudæ, teneri contribuere cum ipso Comitatu.

Respondetur primo prędictum mandatum, & confessionem 42 esse erroneam, † & consequenter non nocere, ex quo caret consensu. *l. error. C. de iuris & facti ignor.* & tradunt ibidem Bart. Iason, 43 & reliqui. Error † autem detegitur, demonstrando rem aliter se habere, vt scribunt Barto. *in l. error. in fin. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. si post diuisionem, num. 3. C. eod.* & alios congessi *in consilio 91. num. 12. lib. 1.* Quod res in casu nostro aliter se habeat manifeste satis constat, ex supradictis, dum demonstrauimus clausos con- 44 tribuere † debere cum ipsa ciuitate, & non cum Comitatu. Et accedit prędicto mandato repugnare decretum ab eadem communitate factum anno 1575. die 8. Iulij, & aliud editum anno 1587. die vltimo Iulij, quibus probatur quod imo, clausi non continentur sub Comitatu.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod illud mandatum nocere potuerit ipsi communitati, non tamen potest obesse, & præiudicare possessoribus illorum clausorum, quibus iam quæsitum est ius. Non enim etiam priuilegiis, quis 45 potest † renunciare respectu iuris tertio acquisiti, & scribit Decius *in cap. cum accessissent, num. 29. de constitution. & in cap. si de terra,* 46 *num. 18. de priuileg.* Et accedit in specie magis vniuersitatem † non posse suo facto inferre prędiudicium vni personę singulari ipsius vniuersitatis. Ita Bart. *in l. omnes populi. nume. 16. 17. & 18. ff. de iust. & iur.* cum dixit, in condendo statuto ab vniuersitate omnes ex 47 ipsa vniuersitate consentire debere, cum vna pars † alteri præiudicium inferre minime possit. Et idem scribunt Doct. *in c. cum omnes. de constitu. & responderunt Ripa in resp. 11. & in respon. 22. num. 4. lib. 1. secundum impreßionem antiquã Lugdunensem, & Cur. iun. in cons. 129. nu. 4. & alios recenset Boer. in q. 125.*

Concludo itaque pronunciandum esse pro his clausorum possessoribus.

SVMMARIA.

1 *Dispositio arguit reciprocam fideicommissariam inter filios.*
2 *Numerus singularis & pluralis verificari in vno vt poßint testamento.*
3 *Differentia inter coniunctum vtrinq; & consanguineum non est, cum agitur de bonis paternis.*
4 *Pluribus vocatis post mortem alicuius, & illis æque proximis testatori, omnes admitti debent, cum in eos non cadit ordo affectionis.*
5 *Pariter affectionis facit, vt verba ei vel eis potius in plurali quam in singulari verificentur.*
6 *Dilectus demum in substitutione censetur dilectus & fideicommisso, quando voluntas testatoris est etiam vt in substitutione, ita etiam fideicommisso.*
7 *Persona testatoris non grauati consideratur in succeßione fideicommißi.*
8 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati.*
9 *Sermo pluralis in vno solo verificari nequit. & nu. 11. & 12.*
10 *Ei vel eis posito in testamento quid inferri poßit.*
13 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*
14 *Patris affectio eadem est erga filios vnius quam alterius vxoris, cum æque eius sint filij.*
15 *Coniunctio re & verbis facta, quibus verbis significetur.*
16 *Substitutio assumit naturam coniunctionis atque iuris accrescendi.*
17 *Coniunctus non excludit consanguineum.*
18 *Consanguinei in fideicommissaria substitutione admittuntur æqualiter cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris prædefuncti.*
19 *Succeßio fideicommißi in dubio regulatur à succeßione ab intestato.*
20 *Adiectum vni ex duobus paribus præbet subiecto prælationem & auctoritatem.*
21 *Pater dicitur tam æqualis vni quam alteri filiorum.*
22 *Proximitas grauati & non testatoris attenditur in fideicommissaria succeßione.*
23 *Prohibitio alienationis à testatore facta tam inter viuos quam in vltima voluntate non habet locum inter ipsosmet vocatos.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Iacobus Gallus Pistoriensis, tres habens filios, hoc est Bartholomeum ex prima vxore, Franciscum, & Angelum ex secunda, condidit testamentum in quo reliquit multa bona Bartholomeo, Francisco, & Angelo filiis suis his verbis: Reliquit, & legauit Bartholomæo, Francisco, & equiti Angelo eius filiis legitimis, & naturalib. à principio ex legitimo matrimonio natis, per lineam masculinam, & virilem sexum in perpetuum, & in infinitum omnia infrascripta bona, & iura, & cuilibet dictorum eius filiorum tertiam eorum partem, videlicet vn podere di coltre vintiquattro, &c.

Deinde testator adiecit prohibitionem alienationis bonorum his verbis: & suprascriptis eius filiis, & eorum filiis & descendentibus masculis, legitimis, & naturalibus à principio ex legitimo matrimonio natis per virilem sexum in perpetuum, & in infinitum prohibuit, & expresse vetuit, omnium prædictorum bonorum, & iurium alienationem, &c. eo quia voluit dictus testator omnia prædicta bona, & iura semper & in perpetuum, & in infinitum consistere, retineri, conseruare, & permanere, & esse perpetuo in dictis eius filiis, & in eorum, & cuiuslibet eorum filiis, & descẽdentibus masculis, &c.

Mortuo testatore, superstitibus dictis tribus eis filiis, decessit deinde Franciscus frater vtrinque coniunctus Angeli, consanguineus vero Bartholomæi.

Dubitari nunc contingit, an ad portionem dicti Francisci admitti debeat solus Angelus eius frater vtrinque coniunctus, vel potius vna cum eo succedere debeat etiam Bartholomæus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLI.

REspondendum esse existimo, vna cum Angelo admitti debere, & Bartholomeum ad successionem portionis Francisci, sicuti pro Bartholomæo docte admodum, & acute respondit illustris Dominus eques Bonsius, olim auditor meus dilectissimus, huius autem rei declarandæ gratia præsupponendum est prius, inter ipsos testatoris filios inductam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam, sicuti colligitur ex eo, quod vltimo ex dictis filiis decedenti in omnibus bonis vocauit filios illegitime natos, & deinde ecclesiam. Hæc sane dispositio arguit 1 † reciprocam fideicommissariam inter dictos tres filios, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 62. num. 1. versic. primus casus, & num. 2.* & admisso, quod expressim non fuisset facta substitutio vltimo morienti: attamen cum testator voluerit bona perpetuo conseruari debere in agnatione, & familia, vocando etiam omnes descendentes in infinitum, ac demum prohibendo omnem, & quamcumque alienationem, resultat reciproca substitutio fideicommissaria inter dictos filios, sicuti affirmant permulti, quos congessi *in dicta præsumpt. 62. num. 36. versic. secunda coniectura, & nu. 40.* & si dixi mihi aliquando placuisse contrarias opiniones. Et quia in facto mihi præsupponitur in dubium non reuocari hanc reciprocam fideicommissariam, ea propter plura non scribam. Hoc itaque præmisso, de-

monstro nunc multis argumentis, Bartholomæum consanguineum admitti debere vna c[illegible]m Angelo vtrinq; coniuncto.

Primo mouet me multum responsum Pauli *in l.vlt. ff. ad S. C. Trebell.* quod ego alias *in cons.124.n 8.lib.2.* & si ad aliud consideraui, & nunc ad rem nostram repetam multa ex ibi dictis. Iulius Phæbus testator, cum tres haberet filios Phæbum, & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phæbo, & Heracliæ fratrib[illegible]s. Quos quidem Phæbum, & Heracliam testator inuicem substituit his verbis, *si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent.* Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitandum est, an restitutio facienda esset ipsi soli Phębo fratri vtrinque coniuncto Heraclię, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantum. Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat ei, vel eis. Nam vterque numerus, 2 † & singularis, & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius Phæbi tantum, pluralis in personam vtriusque, nempe Phæbi, & Polycratis, & quod de solo ipso Phæbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima quod isti Phæbus, & Heraclia essent f[illegible]atres vtriusque coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto ex vno latere, nempe patris tantum, iuxta *leg. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupil. substitu.* Secunda ratio erat quod ipse Phæbus fuerat à testatore, vna cum Heraclia institutus, & reciproce substitutus, & ob id vt perdilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferendus iuxta *leg. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronunciatum, atque responsum fuit, quod scilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non solum ipsum Phæbum, sed & Polycratem comprehenderent, atque ita potius pluralis numerus quam singularis debeat attendi. ratio est, quam Paulus Iurisconsultus tamquam in iure claram & manifestam subticet, quia scilicet, ex quo ibi solum agebatur de bonis patris (excepta quippe erant expresse materna) nulla erat differentia inter Phæbum ips[illegible]m, & Polycratem, tametsi solum consanguinei essent. Est enim in iure cla-3 rum, quando † agitur de bonis paternis, nullam esse differentiam constituendam inter vtrinque coniunctum & consang[illegible]ineum tantum. *l. 1. Cod. de legit. hæred.* & in specie ita perpendit *d. l. vlt. Ruinus in consilio 168. numero quinto, lib. 2.* Hæc itaque paritas gradus inspecta persona testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vt[illegible]oque debeant intelligi. Nam quo ad ipsum patrem testatorem eadem consideratur affectio erga vnum, ac erga alterum. & hoc illud est, quod etiam sensit ipsemet Socinus s[illegible]nior *in consilio ducentesimo quadragesimonono, numero secundo, versic. tertius casus,* 4 *lib. 2.* cum dixit, quod quando plures † sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter i[illegible]los non cadit ordo affectionis, & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus voluit intelligere *d. l. vlt.* sicuti Socinum ita interpretantem intelligunt Ruinus *consil. 203. num. 20. versicu. non obstat etiam tex. lib. 2. & Rolandus consil. vlt. uumero vigesimoquinto, lib. 1.* & si Rolandus recenseat Socin. *in consilio octuagesimosexto, lib.* 5 *3.* Hæc itaque † paritas affectionis & gradus erga testatorem efficit vt illa verba ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in singulari verificentur, vt etiam probat text. *l. is qui complures. ff. de legatis 3.* qui à Socino ipso allegatur in hanc sententiam. Quæ sane interpretatio non posset fieri, si spectanda esset persona Heracliæ grauati, quia tunc dicendum esset, Phæbum ei vtrinque coniunctum esse præferendum, iuxta *d. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulgar.* atque ita illa prima ratio allegata pro Phæbo cessat; cessat inquam, quia illa procedit, quando agitur de successione fratris, atque ita eius personam inspicimus, vt loquitur *d. §. qui discretas.* non cum agitur de successione patris, atque ita consideratur eius persona. Altera etiam ratio, quæ pro Phæbo allegaba-6 tur pariter cessat, quia tunc demum dilectus † in substitutione censetur dilectus, & in fideicommisso; quando testatoris præsumpta voluntas non est diuersa in fideicommisso, quæ fuit in substitutione. Ita sensit Bartolus *in dicta l. vltima, 1. opposit. ff. ad Trebellianum.* quem secuti sunt cæteri, ibi Decius *consilio trecentesimo quarto, numero secundo.* Diuersam autem fuisse fideicommissariam ab illa dilecta reciproca in casu *d. l. vlt.* vel ex eo apparet, quod in

directa nil exceptum in fideicommissaria vero bona materna & auita. His constat errasse Socinum iuniorem *in dicto consil. 126. numero 47. lib. 1.* cum scripsit *in d. l. vlt.* vocatum fuisse etiam consanguineum ex verbis illis, ei vel eis. Quæ verba vbi non extitissent, solus vtrinque coniunctus fuisset admissus, atque ita (ait ille) in contrarium retorquetur errauit Socinus. Nam & si hæc verba à testatore prolata fuerint, non tamen cla[illegible]a erant, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed obscure, ac valde dubia erant, cum (vt dixi) ita de vno solo possent intelligi, vt de ambobus. Et cum ageretur de sola patris successione sumpta est interpretatio, quod vtrunque vo[illegible]auerit testator. Est ergo clarum ex textu illo in successione fideicommissi personam † testatoris non 7 autem grauati esse considerandam, cum de ipsius testatoris successione ibi agatur, vt ibidem sentit Bar. & clarius Decius *in consil. 305. num. 2. & Ruinus cons. 168. num. 5. lib. 2. Hactenus scripsi in d. consilio 124. num. 8. lib. 2.* ex quibus satis intelligimus, non obstare considerationem Ruini *in cons. 166. nu 7. lib. 2.* cum dixit, quod prædicta inductio *d. l. vlt.* non procedit in casu nostro, in quo adest alia ratio, non considerata nec expressa à Paulo *in dict. l. vlt.* Est sane ratio, quia in † substitutione fideicommissaria attendi debet pro- 8 ximitas respectu grauati, & non respectu testatoris: & sic quod ille qui est grauato proximior, vocatus sit à testatore: atque ita censetur vocatus vtrinque coniunctus. Non inquam obstat hęc consideratio, cum (vt diximus supra) in fideicommisso succedatur testatori, & eius proximitas attendatur, & non illa grauati. Non etiam obstant considerationes Curtij iunioris *in consil. 125. nu. 6.* cum dixit, Paulum motum esse duabus illis rationibus tantum, nempe, quod testator vsus fuerit sermone plurali, cum dixit is, qui † sane sermo non poterat in vno solo vtrinque con- 9 iuncto verificari; & rursus, quia testator exceperat bona materna, in aliis vero narratis Iurisconsultus Paulus non constituit aliquod fundamentum. Hęc sane Curtij consideratio diluitur ex iam dictis. Nam quo ad numerum pluralem, constat Paulũ non fecisse in eo fundamentum, quia adhæserat etiam numerus singularis, ei † vel eis. & sensus esse pote[illegible]at ei, hoc est vno morienti 10 succedat alter vtrinque coniunctus, si is superstes tunc erit, si vero & ipse decessisset restituat eis, id est consanguineis; sicuti declarando tex. *l. cohæredi. §. qui discretas ff. de vulg. & pup. substit.* & responsum Dec. *in cons. 186. colum. pen. vers. quarto considerandum est,* *scripsi in cons. 198. nu. 16.* vbi eiusdem opinionis recensui Angelum, & alios. Non ergo in numero plurali fundamentum constituit Paulus. Illa vero secunda ratio, quod testator excepisset bona materna, significat (vt dixi *in dicto consil. 124. num. 8. versic. ratio est*) quod quando agitur de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est constituenda differentia inter vt[illegible]inque coniunctos, & consanguineos. *l. 1. C. de legit. hæred.* & dixi in loco præallegato, ita dictam *l. vlt. ff. ad Trebell.* perpendisse *Ruinum in consil. 168. num. 5. lib. 2.* & propterea prædictum responsum Pauli *in dicta l. vltim.* probat aduersus Curtium iuniorẽ, qui multa verba effudit, ad demonstrandum, Paulum non constituisse aliquod fundamentum in verbis narrationis. Non refero eius dicta cum nil ad rem nostram pertineant.

Secundo confert ratio illa, qua Paulus *in dicta l. vlt. ff. ad Trebel.* respondit pro Polycrate consanguineo tantum, locum habet, & nostro in casu ratio inquam Pauli (vt diximus supra) illa fuit, quia illa verba, † vel eis, pluralis numeri non poterant verificari 11 in solo Phæbo vtrinque coniuncto Heracliæ fratri præmortuo: & ob id necesse fuit, quod intelligerentur, vt comprehenderent etiam Polycratem. H[illegible]c sane ratio locum habet & in casu nostro in quo testator vocauit tres eius filios, illorum nominibus expressis, deinde dixit velle quod altero eorum moriente bona perueniant ad dictos eius filios superstites: sicque numero plurali vocauit alios. Qui sane sermo † pluralis verificari non po- 12 test in vno solo. Est ergo dicendum testatorem voluisse vocare, tam consanguineos, quam vtrinque coniunctos, & in specie ita etiam responderunt Gratus *in consilio 18, numero vigesimo, vers. item quia, lib. 2. Socin. iunior in consil. 50. nu. 12. versic.* tum etiam *lib. 4.* & manifestius Hieronymus Gabriel *in cons. 121. num. 18. lib. 1.* qui respondit de casu in quo testator instituerat quatuor eius filios, duos scilicet ex prima, & duos alios ex secunda vxore. Deinde eosdem substituerat his verbis; *Si Ioannes Franciscus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocumque, & Nicolaus, & Thesens, vnus, vel aliquis, aut aliqui eorum decesserint, substituit superuenientes masculos, &c.* Mortuo vno

vno ex dictis institutis; Respondit Gabriel tam consanguineos quam vtrinque coniunctum admitti debuisse, propterea quod illa verba, substituit superuenientes masculos, non poterant in vno solum vtrinque coniuncto verificari. Et idem est in substitutione vulgari, vt post alios scripsi *in cons. 198. n. 6. & 27. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 75. n. 3. vers. & hic quidem.* & idem sensit Alciatus *in l. coheredi. §. qui discretas. n. 6. & 8. ff. de vulg. & pup. subst.*

13 Tertio suffragatur, quod per † substitutionem fideicommissariam succeditur testatori *l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulgar. & pup. subst.* & latissime post quamplures scripsi *in cons. 124. n. 30. lib. 2.*
14 Atqui patris † testatoris affectio eadem est erga filios vnius, quam alterius vxoris, cum æque eius filij sint, sicuti rationem hanc affectionis in specie considerant Socin. sen. *in consil. 249. nu. 2. vers. tertius casus, lib. 2. & alij quos retuli, & probaui in cons. 124. n. 9. & 10. lib. 2. & illis accedunt Tiraquellus de retractu consanguineorum, §. 11. gl. 1. n. 13. & Berous in cons. 143. n. 18. in fin. lib. 2.* & alij quos referam infra in vltimo argumento. Ergo censetur testator vocasse tã consanguineos, quam vtrinque coniunctos.

Quarto magis, & magis, vel ex eo comprobatur nostra hæc sententia, quod testator hos omnes filios suos hæredes æqualiter instituit, ac re, & verbis coniunxit. Ita enim dixit, *Item iure legati reliquit Bartholomæo, Francisco, & Equiti Angelo eius filijs, &c.* Quę 15 quidem verba manifeste significant coniunctionem † re, & verbis factam, *l. re coniuncti. vbi Bar. & reliqui. de leg. 3. & l. triplici. ff. de ver. signif. vbi Alciatus, & Rebuffus.* Hos ita coniunctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissum. sequitur ergo dicendum omnes tam consanguineos quam vtrinque coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniunctionis re, & verbis factæ in substitutione fideicommissaria scripserunt Alex. Ias. Decius, Curtius iun. Alciatus, Socinus iun. Crauetta, Thobias, Alba, & Hieronymus Gabriel, quos retuli & secutus sum *in consil. 198. num. 24. versic. hanc declarationem, & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 75. num. 18.* cum dixerunt, quod quando testator coniunxit in vna portione consanguineos, & in altera vtrinque coniunctos. Si vnus ex vtrinque coniunctis decessit, non succedunt etiam consanguinei: sed solus ille superstes vtrinque coniunctus, ob coniunctionem expresse factam à testatore. & quæ quidem traditio probatur tex. *d. l. vlt. ff. ad Trebell.* sicuti declaraui supra, & *in dicto cons. 198. num. 5.* subiunxi rationem, 16 quia substitutio † assumit naturam coniunctionis, sicque iuris accrescendi, vel non decrescendi, vt tradit Socinus *in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fin. ff. ad Trebellia. & in specie Alexan. in l. coheredi. §. qui discretas, num. 2. notab. ff. de vulg. & pup. substitut. & ibidem Alciatus num. 1. & 2.* Ergo idem dicendum est, quando omnes re, & verbis coniunxit, quod scilicet vno eorum decedente succedant alij omnes æqualiter non habita ratione, quod vnus sit consanguineus tantum, alter vero vtrinque coniunctus.

Quinto accedit, quod quando testator nullam habuit rationem vinculi cognationis, vt in casu nostro vocando masculos, exclusis fœminis, & volens bona conseruari in ipsa agnatione, 17 & familia, tunc vtrinque coniunctus † non excludit consanguineum: cum sublato illo cognationis vinculo paris sint gradus. Ita in specie docuit Crottus *in l. filiusfamilias. §. diui. numero centesimo sexagesimoprimo. ff. de legatis 1.* quem secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 75. in fi.* Et accedunt alij commemorati à domino Equite Bonsio causæ aduocato in doctissimis eius allegationibus, hoc est, *Socinus iunior in consilio 67. numero trigesimo, lib. 3. & in consilio 72. num. 4. & num. 6. lib. 4. Berous in cons. 96. numero 8. & numero 13. lib. 2. & Riminaldus iunior in cons. 283. num. 33. lib. 3.* Nec dicendum est, quod cum agnatio conseruari ita possit per Angelum, quam per Bartholomæum, rationem illam conseruandæ agnationis & familię non esse considerabilem in casu nostro: quia respondetur testatorem vocasse omnes eius filios, & voluisse bona per eos conseruari debere in agnatione, & familia, atq; ita æqualiter omnes considerauit. Si ergo per solũ Angelum conseruaretur, id non contingeret secundum mentem, & dispositionem testatoris. Ita in specie declarat Soc. iun. *in d. cons. 72. nu. 4. & 6. lib. 4.*

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui in specie etiam in fideicommissaria substitutione admitti con-18 sanguineos † æqualiter vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti volunt. Ita sane affirmarunt Ruinus, Decius, Alciatus. Socinus iunior & Crauetta quos commemoraui, & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsum. 75. num. 17.* & his nunc accedunt Aretinus *in l. Lucius. colum. penult. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. substit. Alex. in consi. 30. nu. 4. & 5. lib. 2. Rubeus in cons. 126. nu. 3. Durans in tract. de arte testandi in tit. de substitutionibus, cautela 21. nu. 3. Bero. in cons. 145. nu. 11. lib. 2. Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum, §. 11. gl. 1. n. 14. & Alba in consi. 81. n. 13. Magonius in decisionibus Florentinis decis. 26. n. 21. 25. Riminal. iun. in consil. 287. num. 19. lib. 3. & Ioan. Petrus Surdus in cons. 31. num. 15. lib. 1.* Quibus constat hanc esse receptam, & veram opinionem reiecta contraria traditione Socini senioris, Ruini, & Curtij iunioris, quos recensui *in commentariis de præsumptionibus in d. lib. 4. præsumpt. 75. n. 15.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ opinioni repugnare videntur.

Primo quod successio † fideicommissi in dubio regulatur à 19 successione ab intestato, vt scribunt gl. *in l. cum ita. §. in fideicommisso, de legatis 2. vbi Bart. & reliqui. Corn. in cons. 131. in fin. lib. 2. Socinus sen. in cons. 86. colum. penult. lib. 3. Ruinus in cons. 144. nu. 13. lib. 3. & Paris. in cons. 37. n. 42. lib. 2.* Atqui si ab intestato succedendum esset huic Francisco, dubio procul ei succederet Angelus vtrinque coniunctus, excluso Bartholomæo consanguineo. *Authent. itaque. C. communia de successiõ. vbi Doctores.* Ergo Angelus iste admitti debet ad huius fideicommissi successionem, excluso Bartholomæo.

Respondetur quod prædictum argumentum posset forte procedere, quando ageretur de fideicommisso relicto à fratre, atque ita succedendum esset fratri. Nam tunc sicuti in successione intestati fratris vtrinque coniunctus præfertur consanguineo, *dicta Auth. itaque. C. communia. de success.* Ita etiam forte dicendum esset, quando frater ipse fecisset testamentum: & fideicommissum reliquisset; vt scilicet vtrinque coniunctus præferatur consanguineo. Ita post alios scripsi *in consil. 198. num. 15. lib. 7. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 75. numero 19.* Diuersum autem est, quando (vt in casu nostro) agitur de successione fideicommissi à patre relicti. Et in specie sic etiam respõdet Berous *in cons. 145. num. 13. lib. 2.* cum enim hic agatur de succedendo testatori, eius proximitas, & cõiunctio (vt diximus supra) attenditur, non autem illa grauati.

Respondetur secundo argumentum illud ductum à successione testati, sicq; fideicommissi non habere locum in casu nostro, in quo testator omnes eius filios re, & verbis in ea vocatione coniunxit: ea propter omnes tã consanguineos, quam vtrinque coniunctus admitti debet, vt supra demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando adiicitur † aliquid v- 20 ni ex duobus subiectis paribus id quod additur præbet subiecto prælationem, & anterioritatem *capit. cum duobus. de rescriptis. in 6.* Atqui vtrinque coniuncto additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineo præferri debet. Ita in specie arguit Ber. *in cons. 143. n. 1. in fi. lib. 2.*

Respondetur ex iam dictis quod imo cognationis vinculum non est considerabile: cum agatur de succedendo patri, † qui di- 21 citur æqualis tam vni, quam alteri filiorum.

Tertio suffragari videtur Angelo vtrinque coniuncto, quod in fideicommissaria † successione attenditur proximitas graua- 22 ti, non autem testatoris, sicuti hanc esse veram, & magis receptam opinionem testatur Rota Roman. *in decis. 74. in secunda parte, in nouissim.* Atqui inspecta persona Francisci, cui succeditur, dicitur Angelus ei proximior, & magis coniunctus, cum vtrinque coniunctus sit *Authent. itaq. C. communia de succes.* ergo solus Angelus admitti debet.

Respondetur ex dictis supra, quod imo in successione fideicommissi attenditur proximitas testatoris, non autem grauati, vt auctoritate quamplurium respondi *in cons. 124. nu. ... lib. 2.* & illis accedunt Zuchardus *in l. vlt. n. 70. C. de edicto diui Adrian. toll. Bero. in cons. 76. in fi. lib. 2. Rolandus in consi. 70. n. 73. lib. 3. Peralta Hispanus in l. cum ita. §. in fideicommisso, n. 24. vers. in qua. de leg. 2. Pancirolus in consil. 170. n. 8. lib. 1. Hier. Gab. in cons. 121. n. 10. lib. 1. Vallas. in tract. de iure emphy. q. 50. n. 34. & Thesaurus in decis. 64.* vbi in fine testatur, senatũ illum Taurinensem bis secundum hãc opinionem iudicasse. Et in casu nostro res redditur clarior: cum hic testator vocando filios naturales, mortuis omnibus filiis legitimis, & eorũ descendẽtibus, prius vocauit naturales suos: & postmodum illos vltimi grauati.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam si concedimus, Bartholomæum æqualiter succedere debuisse vna cum Angelo, casu quo bona alienari prohibita fuissent à Francisco, in extraneum relicta: attamen in casu nostro admittendus non videtur Bartholomæus, ex quo Franciscus hæredem instituit Angelum fratrem: atque ita alienasse dicitur in personam permissam: cum 13 prohibitio † alienationis à testatore facta, tã inter viuos, quam in vltima voluntate non habeat locum inter ipsosmet vocatos. *l cum pater. §. quindecim. de leg. 3. & l. voluntas. C. de fideicom.* & post alios scribunt Decius *in cons. 422. n....*

Respondetur vna cum D. Bonsio, prædicta procedere in simplici prohibitione alienationis absque alio expresso, & successiuo fideicõmisso: secus vero quando alij sunt vocati in casu mortis, sicuti euenit in casu nostro, vt diximus supra per reciprocam substitutionem fideicommissariam vocatos fuisse superstites. Nam tunc ij vocati admittuntur pro eorum rata ad reuocãdum bona alienata. Ita scribunt Soc. sen. *in consil. 227. col. 6. vers. hoc etiam ex alio. lib. 2. & Ruin. in cons. 101. nu. 15. & in cons. 114. n. 9. lib. 2.* quos secutus sum *in cons. 327. n. 105. lib. 4.* & his accedunt Curt. iun. *in cons. 161. n. 13. versic. confirmatur, & Petra in tract. de fideicom. q. 7. n. 2. 3. & n. 6.*

Concludo itaq; pronunciandum esse pro D. Bartholomæo, nec dubito quin ita iudicaturus sit illustris atque sapientiss. D. Petrus Caballus huius causæ iudex integerrimus, cuius singularis eruditio, & bonitas mihi vt & toti Æturiæ maxime cognita, & perspecta est, &c.

SVMMARIA.

1. *Dispensatus & legitimatus differunt.*
2. *Procreatus ex adulterio, dicitur procreatus ex his, inter quos tam lex diuina, quam humana matrimonium prohibet.*
3. *Pluralitas vxorum & maritorũ prohibita. & n. 33. non prohibita. n. 4.*
5. *Legitimatio qualiter improbetur.*
6. *Matrimonij veritate negata, negatur & eius imago.*
7. *Illegitime natus natalibus restitutus non vere legitimatus, sed dispensatus dicitur.*
8. *Spurij sunt illegitimabiles.*
9. *Imperator non potest legitimare vbi extat impedimentum ex iure canonico.*
10. *Princeps laicus vere legitimare potest, si vitium prouenit à iure ciuili.*
11. *Legitimatio sumitur in genere & in specie.*
12. *Dispensatio semper sumitur in specie.*
13. *Nomen transactionis est nomen generis, continet enim transactionem in specie & iuramentum.*
14. *Legitimatio omnis dici potest dispensatio, non contra.*
15. *Dispensatio est nomen generis comprehendens dispensationem in specie & legitimationem.*
16. *Fictio loco veritatis admittitur quãdo lex vel princeps fingere potest.*
17. *Papa non semper legitimat.*
18. *Legitimatio non est, sed dispensatio, cum restituitur natalibus ex adulterio natus.*
19. *Legitimatus ille dicitur, qui rescripto principis natalibus restituitur. Valet vbi de legitimatione in genere loquuntur. nu. 20.*
21. *Imperator filium sacerdotis legitimare potest.*
22. *Filius natus ex moniali ab imperatore non legitimatur sed dispensatur.*
23. *Legitimatio proprie quæ dicatur.*
24. *Comes Palatinus plenam legitimationem non concedere potest.*
25. *Differentia legitimitatis & illegitimitatis à iure ciuili & positiuo inducta est. Non valet vt nu. 30.*
26. *Legitimi nascebantur omnes iure naturæ primæuo.*
27. *Princeps secularis tollere potest impedimentum iuris ciuilis & positiui.*
28. *Legitimatus non fingitur legitimus tanquam præcesserit matrimonium cum matre, sed tanquam natus iure naturali.*
29. *Fictio refertur ad tempus naturæ, non conceptionis matris.*
31. *Illegitime nati in Genesi.*
32. *Fornicatores meretricum & raptus in Genesi.*
34. *Adulterium lege diuina & Euangelica prohibitum est.*
35. *Pontifex dispensare nequit vt inter adulteros sit matrimonium.*
36. *Dispensatio facta à Comite Palatino qualiter improbetur.*
37. *Dispensatio facta defectu iurisdictionis corruit.*
38. *Senatus nouas leges condere abrogatis antiquis nequit.*
39. *Legitimare spurios & illegitime natos non est iurisdictionis, sed potestatis.*
40. *Causa iusta requiritur ad legitimandum.*
41. *Dispensationem Princeps ipse sine iusta causa concedere nequit.*
42. *Iusta causa ad dispensationem quænam dicatur.*
43. *Citatio est necessaria agnatorum in dispensatione illegitimorum.*
44. *In legitimatione narratio filiorum legitimorum necessaria est.*
45. *Illegitime natus per legitimationem efficitur agnatus, & consequenter iure potest redimere immobilia ab agnato alienata.*
46. *Dispensatus non consequitur ius agnationis.*
47. *Dispensatus non admittitur ad successionem primogenituræ.*
48. *Dispensatus non dicitur proprie filius, nec filiorum appellatione venit.*
49. *Dispensatus non efficitur agnatus eorum, qui ipsi legitimationi non consenserunt.*
50. *Fœmina excluditur à legitimato, non tamen à dispensato.*
51. *Dispensatus non succedit agnatis actiue vel passiue.*
52. *Dispensatus est tantummodo cognatus.*
53. *Spurium lex habet pro vulgo concepto.*

FACTI SPECIES.

CVm perillustres Io. Baptista, & Io. Stephanus de Auria filij quondam illustrissimi D. Nicolai acquisiuissent titulo emptionis ab illustrissimo Dom. Nicolao Grimaldo Principe Salerni, ac à multum illustribus Augustino, & Merualdo eius filiis, Palatium ab ipso Principe ædificatum in ciuitate Genuæ pretio scutorum quinquaginta millium, sub variis pactis & cõditionibus, de quibus in instrumento contractus D. Lazarus Grimaldus filius spurius dicti illustrissimi domini Nicolai venditoris vti prætensus legitimatus â serenissimo Senatu Genuensi, nec non & à Comite Palatino habente potestatem legitimandi à summo Pontifice, & ab Imperatore, proposuit in iudicio libellum auocationis, seu retractus dicti Palatij vigore statuti dictæ ciuitatis Genuæ disponentis, quod agnatus masculus venditoris possit auocare, quæcumq; bona immobilia ab emptore cui vendita fuissent.

Quæritur an dicta auocatio procedat.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLII.

EGregia hæc proposita consultatio tres habet dubitationes, quarum prima est: an dictus dominus Lazarus dici debeat rescriptis illis legitimatus, vel potius dispensatus? Secunda est an dispensatio illa sit iure valida, vel potius nulla? Tertia est, an statutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum & auocãdum rem immobilem ab agnato alienatam, comprehendat dictum D. Lazarum dispensatum?

Quo ad primam dubitationem dicendum est dictum Lazarum fuisse dispensatum, † non autem legitimatum. Nam pro 1 constanti in facto præsupponitur ipsum Lazarum fuisse procreatum natumque ex duobus vxoratis, atque ex illis, qui inuicem matrimonium contrahere non potuissent. Quo quidem casu Lazarus ipse per rescripta effectus habilis ad succedendum non dicitur legitimatus, sed dispensatus, sicuti ratione & quamplurium interpretum auctoritate facile demonstrari potest, vno tamen prius præmisso; Quod natus † ex adulterio, hoc est ex 2 vxoratis dicitur procreatus ab his, inter quos tam lex diuina, quam naturalis prohibet esse matrimonium. Nam lege ipsa diuina, veteri, & Euangelica, ac etiam naturali prohibetur pluralitas † vxorum, & maritorum sicuti latissime demonstraui in li- 3 *bro 2. de arbitrariis iudicum, casu 420. & accedit doctissimus Cardinalis Paleotus*

Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis, c.2.n.4. qui affirmat lege antiqua diuina pluralitatem vxorum prohibitam esse. Et ex eo loci scriptis manifeste constabit lapsum esse M.Ant.Eugenium eruditissimum alioqui Iurisconsultum *in cons.53.n.38.& 39.* dum in terminis nostræ huius disputationis scripsit, iure diuino antiquo, & naturali permissam fuisse hanc vxorum & maritorum † pluralitatem.

Hoc sic præmisso dicimus nunc prædictum sic illegitime natum etiam si rescripto Pontificio restituatur natalibus, non dici proprie legitimationem, sed dispẽsatum. Et hoc quidem ea præcipua ratione, quia cum tempore natiuitatis huius illegitimi nõ potuerit esse matrimonium inter eius parentes, lege ipsa diuina (vt diximus) prohibente, ita nec etiam dici potest † legitimatio, quia cum † non potuerit esse à principio matrimonij veritas, ita nec matrimonij imago esse potest, quod necesse videtur, vt quis sit legitimus. *l.1.C.de Latina liber. tollen.* Nec repugnat consideratio M.Antonij Eugenij *in dicto cons.53.num.36.* cum dixit, falsum esse quod perueniri non possit ad legitimationem nisi per medium facti, fingendo matrimonium: cum reddi etiam possit quis legitimus medio restitutionis ad eius naturæ primæuum *§. liceat. in Authen. quibus modis natura effic. legit.* Nam respondetur ex his, quæ dicemus infrà in cõfutatione secundi argumenti, quod pro contraria opinione adduci solet. Hac itaque solida ratione moti, sex, & triginta (me ipso connumerato) Doctores affirmarunt hunc illegitime † natum natalibus restitutum dici vere dispensatum, non autem vere & proprie legitimatum, ita sane scripserunt.

I. *Baldus in l.1. in versic. in tex. ibi legitimorum. C. de natura. liber.* cum dixit spurios † esse illegitimabiles, hoc est, legitimari non posse; dicuntur ergo dispensati tantum ad succedendum, & paulo clarius idem Bal. *in cons.38. Imperator. circa fin. lib.4.*

II. *Angelus in cons.350. pro decisione primi puncti in fine.* qui secutus Hostien. & Io. Andreæ dixit primum, quod quando extat impedimentum matrimonij, secundum ius Canonicum † Imp. non potest legitimare filium natũ ex prædictis impeditis matrimonium contrahere, sed posse quidẽ dispensare respectu successionis. Deinde subiungit Angelus verba hæc, *Et eadem ratione cum Papa non possit dispensare super matrimonio interdicto per legem inter fratrem, & sororem germanam, vel inter ascendentes & descendentes, simpliciter natos ex tali matrimonio nõ legitimabit Papa, licet habilitare possit tales, non obstante macula genituræ, ad spiritualia & etiam ad temporalia, si suæ iurisdictionis existit.* Hactenus Angelus qui manifeste dixit natos ex his, qui impediebãtur lege diuina, matrimonium contrahere, non legitimari sed dispensari posse.

III. *Castren. in cons.50. sed per puncto isto plura, n.4. versic. item certum lib.1.* cuius verba hæc sunt; *Item certum est, quod legitimatio facta de illo, qui natus est ex illis, inter quos non poterat esse matrimonium lege diuina prohibente, non est proprie legitimatio, nec restitutio natalium, sed dispensatio, quia cum ibi non potuerit à principio inter illos esse veritas matrimonij, nec etiam imago potest fingi. l.1.C. de Latina. liber. tollen. & ita tenent Canonistæ in cap. per venerabilem. Et ita reperio consultum per collegium Bononiense in quæstione valde ardua, in qua Baldus & frater eius dominus Petrus consuluerunt in ciuitate Perusij.* Hæc Castren.

IIII. *Romanus in l.si is. qui pro emptore, nu.17. versic. aut quæritur de alia legitimitate. ff. de vsucap.* qui post Benedictum Plumbinum dixit, quod quando vitium † illegitimitatis prouenit à iure ciuili Princeps laicus potest vere legitimare, quia potuit dispensare super impedimento matrimonij, quando vero illegitimitatis vitium resultat (inquit Romanus) mediante dispositione iuris canonici, tunc Princeps legitimando non dedit veram legitimationem, quia non potuit super matrimonio dispensare. Cum ergo in casu nostro nec Imperator nec Pontifex potuerint dispensare super matrimonio parentum D.Lazari, sequitur dicendum, quod restituendo cum natalibus dicuntur eum dispensasse, non autem legitimasse.

V. *Capra in cons.1.nu.9.*

VI. *Comens. in cons.168.col.2.vers. postremo.*

VII. *Præpos. in c. per venerabilem. §. quid autem. n.87. qui filij sint leg.*

VIII. *Crottus in l.Gallus. §. & quid si tantum. n.170. ff. de lib. & posthu. in cons.60.n.29. & in cõs.113.n.21.lib.1.* qui in claris his nostris terminis secutus est Cast. *in d. cons.30.* quod sub alio numero recensuit.

IX. *Barba. in cons.58.col.3.vers. modo arguo sic. lib.2.* qui pariter retulit & probauit responsum Castrensis.

X. *Antonius Rosellus in tract. de legitimat. lib. 2. tit.1.nu.8.*

XI. *Iason in l.si is, qui pro emptore. n.276. ff. de vsucap.*

XII. *Curtius sen. in cons.16.n.19. & in cons.65. incip. serrosa narratione. num.16. & in cons.74. super memorata. col.28. vers. vel tertio, quia & Albertus.*

XIII. *Socinus sen. in cons.65. col. pen. vers. tertium fundamentum, lib.3.*

XIIII. *Decius in cons.264.n.3. in cons.288.n.6. in cons.338. num.4. & in cons.576.n.6. vers. postremo considerandum.*

XV. *Gratus in cons.65.n.25.lib.1.*

XVI. *Gozadinus in cons.6.n.51. & in cons.92.nu.13.*

XVII. *Brunus in cons.15.n.16. in fi.*

XVIII. *Parisius in cons.2.n.22. & in cons.12.nu.207. lib. 2.*

XIX. *Siluanus in cons.45. nu. 43.*

XX. *Bernardus Choneronius in tract. de publicis concubin. rub. de incestu. nu. 10.*

XXI. *Capicius in decis.194. nu.7.*

XXII. *Neuizanus in cons.99.n.12.*

XXIII. *Alba in cons.7.nu. 5.*

XXIIII. *Cassaneus in commen. ad consuet. Burgundiæ. in tit. Des successiones des bastardes. §.5.n.10. & 16.*

XXV. *Soc. iun. in cons.142.n.23.lib.1. & in cons.120.n.17. & n.19.lib.2.*

XXVI. *Alciatus in resp.202.n.4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

XXVII. *Portius Imolen. in cons.106.nu.28.*

XXVIII. *Beros. in cons.176.n.40.lib.2.*

XXIX. *Did. Couar. in epitome de sponsalib. parte 2. cap.8.§.8.num.4. vers. tertio ex eadem.*

XXX. *Osascus in decis.119.n.3.*

XXXI. *Albanus in lucubrat. ad Bart. in l.Gallus. §. & quid si tantum. n.19. ff. de lib. & posth.*

XXXII. *Crauetta in cons.687.n.10.lib.4.*

XXXIII. *Cephalus in cons.186.n.28. & 71.lib.2.*

XXXIIII. *Lud. Mol. in lib.3. de Hisp. primog. c.3.nu.36*

XXXV. *Sforcia Oddo in cons.1.n.41.*

XXXVI. *Bursatus cons.1.nu.29.lib.1.*

XXXVII. *Ego ipse idem respondi, & scripsi in cons.173.n.78. in consil. 181.n.17.lib.2. & in cons.581.n.3.lib.6. & in com. de præsum. lib.4. præsump. 79.n.42 nouæ impressionis Taurinensis.*

Non obstat nũc quod à prædicta opinione dissentire quamplures scripserit M.Antonius Eugenius *in cons.53.n.34.* Nam vere illi quos statim ex ordine recensebo, non id, ad quod allegantur scriptum reliquerunt. Priusquam tamen referam prædictos interpretes, præmittendum est, quod inter alias differentias legitimationis, & dispensationis vna hæc est, quod † legitimatio sumitur in genere, & in specie. Dispẽsatio † vero semper in specie. Legitimatio in genere accipitur prout continet legitimationem in specie, & dispensationem, sicuti de adoptione dicimus, quæ in genere sumpta continet arrogationẽ, & adoptionem in specie. *§.1. Instit. de adoption.* Idem dicimus de transactione, & iuramento, vt *in l.2. ff. de iureiur. secundum Castren. in dicto cons.30. num.4. versic. tunc ergo. lib.1.* Nomen † enim transactionis (voluit dicere Castrensis) est nomen generis, quod continet transactionem in specie, & iuramentum, sicuti & gl. *in d.l.2. ff. de iureiur.* interpretatur, quando transactio large sumitur. Omnis ergo legitimatio † potest dici dispẽsatio sumpta legitimatione in genere, non autem econtra dispensatio dici potest legitimatio, vt in terminis respondit Castren. *in d. cons.30.n.4. vers. si vere non fiat vniuersaliter.* & idem scripsit Osascus *in d. decis.119. nu.21. idem sensit Alciatus in resp.207.n.1.* & his intelligimus minus recte scripsisse Eugenium *in d. cons.53.n.5. & 6.* cum dixit † dispensationem esse nomen generis comprehendens dispensationem in specie, & legitimationem.

Hoc sic præmisso, obseruandum est multos ex Doctoribus ab Eugenio *in dicto consilio 53. numero 34.* allegatis appellare legitimationem illam qua Princeps restituit natalibus natum ex illis inter quos matrimonium esse non poterat. Appellant sane legitimationem sumpto nomine in genere.

Nunc percurramus Doctores à dicto Eugenio allegatos.

I. *Bar. in l.si is, qui pro emptore. in q.3. principali. ff. de vsucap.* forte voluit Eugenius allegare Bart. *ibi nu.29.* dum loquitur de legitimatione, sed vere nihil ad rem nostram scripsit Bar. quando scilicet subest impedimentum matrimonij ex lege diuina.

II. *Bal. in l.nuper. in fin. C. de naturalib. lib.* nil pariter ad rem facit,

cum solum dicat, quod quãdo legitimatio ita impeditur, vt non possit induci veritas per ius ciuile, tunc inducitur fictio. Nil sane ad rem hanc pertinet hæc traditio, quia nostro in casu negamus potentiam etiam Pontificis maximi in fingendo matrimo-16 nium. Fictio † enim loco veritatis admittitur, quando lex, vel Princeps fingere potest, vt scribunt omnes *in dicta l. si is qui pro emptore.*

III. *Hostiensis in cap. per venerabilem, num. 12. qui filij sint legitimi.* Sed 17 vere Hostien. contrarium sensit: Cum dixit Papam † non semper legitimare, sicuti quando non potest dispensare in filio suscepto ex matrimonio contra legem diuinam cõtracto, vt etiam (inquit Host.) in filio adulterino.

IIII. *Calderinus in cons. 3. in fin. qui filij sint legitimi,* loquitur de Imperatore qui legitimare potest filium natum ex duobus inter quos non erat matrimonium, secundum legem Pontificiam, & diuinam. Intelligo quando nullum penitus fuerat contractum matrimonium, atque ita filius natus erat, ex soluto, & soluta. Si enim aliter intelligeremus repugnaret auctoritas Host. *in d. c. per venerabilem, n. 12.* quam Calderinus ipse allegauit.

V. *Castren. in l. sed si hæc. §. patronum. ff. de in ius vocand.* ne verbum quidem quod ad rem nostram faciat.

VI. *Alexander in eodem §. patronum,* nil penitus hac de re nostra scriptum reliquit.

VII. *Ant. Rosellus in tract. de legitimatione, lib. 2. tit. 1. n. 8.* contrarium sensit, sicuti eum allegaui supra pro contraria opinione.

VIII. *Vincentius Paleotus inter consilia Curtij senioris in cons. 17. col. 2. versi. ad aliud dubium,* appellat legitimatum (legitimatione in genere sumpta) eum, qui natus est ex adulterio. Hæc interpretatio vel ex eo colligitur, quod ipse Paleotus subscripsit responso 18 Curtij senioris, qui vt supra retuli, dixit † non esse legitimationem, sed dispensationem illam, quando natus ex adulterio restitutus fuit natalibus.

IX. *Aretinus in l. ex facto, num. 12. versic. & absoluta. ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth.* nihil penitus docuit quod pertineat ad hanc disputationem.

X. *Præpositus in cap. per venerabilem, colum. 11. qui filij sint legit.* existimo Eugenium voluisse allegare Præpositum *in d. c. per venerabi-19 lem. §. quod autem, nu. 24.* vbi appellat legitimatum † eum, qui rescripto Principis secularis restitutus fuit natalibus. Verum in-20 telligi debet Præpositus loqui † de legitimatione in genere sumpta, vt diximus supra. Hoc colligitur ex traditione eiusdem Præpositi ibidem, *num. 87.* vbi manifeste dixit, quod quando quis natus ex his inter quos prohibitum erat matrimonium à lege diuina restitutus est natalibus, non dicitur legitimatus, sed habilitatus, hoc est dispensatus.

XI. *Iason in cons. 11. colum. 3. versi. non obstat, lib. 3.* sumpsit legitimationis nomen in genere. Et si aliter diceremus sibi parum constans esset ipse Iason, quem supra pro contraria opinione allegauimus, quod dicendum non est. Idem vero Iason *in consilio 40. colum. 3. versic. non obstat, eod. lib. 3.* manifeste lapsus, cum dixit, lege diuina prohibitum non esse matrimonium inter coniugatum, & solutam: cum verius sit (vt diximus supra) lege diuina prohibitam esse vxorum pluralitatem.

XII. *Socinus sen. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth.* nihil ad rem nostram pertinens scripsit. Idem vero Socin. *in consi. 47. nu. 36. lib.* 21 *4.* dum respondit Imperatorem † posse legitimare filium sacerdotis, qui prohibente lege Pontificia vxorem habere non poterat, vsus est eo nomine legitimationis in genere, quod continet (vt dixi supra) legitimationem in specie, & dispensationem. Alia responsione vsus est Osascus *in decis. 119. n. 16. vt apud eum.*

XIII. *Gozadinus in cons. 6.* contrarium respondit, *n. 51.* sicuti eum supra pro contraria opinione retuli.

XIIII. *Ruin. in cons. 67. n. 14. in cons. 75. n. 14. in cons. 79. nu. 3. & in cons. 94. n. 13. lib. 3. & in Rub. ff. de lib. & posthu. nu. 13.* quo postremo in loco (inquit Eugenius) asserit Doctores omnes cõmuniter hoc præsupponere omnibus in locis, in quibus materiam hanc pertractant. Cæterum respondetur Ruinum *in dicto cons. 67. num. 4.* di-22 xisse primum Imperatorem † non legitimare, sed habilitare, & dispensare filium natum ex moniali. Deinde falsa ratione motus, subiunxit quod imo legitimari vere potest, remouendo impedimentum illegitimitatis, quod à lege ciuili est introductum. Hoc enim falsum est, vt in specie aduersus Ruinum aduertit Osascus *in dicta decis. 119. num. 15. & 17.* & dicemus infra. Ita etiam respondetur *ad cons. 75. n. 14. cons. 79. n. 3. & cons. 94. nu. 10.* & ad ea quæ scripsit *in d. rub. ff. de lib. & posth. n. 13.*

XV. *Parisius in Rub. ff. de lib. & posth. nu. 30. & 31.* qui tamen in responsis supra commemoratis aliter scripsit.

XVI. *Alciatus in Rub. ff. de lib. & posth. num. 24. & in l. si is, qui pro emptore, num. 34. ff. de vsucap. & in resp. 207. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Verum nil plus scripsit Alciatus quã Ruinus supracitatus, propterea eadem responsione satisfactum esse existimo. Et propterea Alciatus *in respon. 202. num. 4.* contrarium respondit.

XVII. *Vbertinus Zuccardus in l. posthum. nu. 21. & 22. C. de bon. possess. contra tab.* affirmat quidem hãc opinionem, sed minus vera sunt eius argumenta, quæ & alij eo prius considerarunt, & infra confutabimus.

XVIII. *Natta in cons. 624. num.... col. 2. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, q. 17. nu. 90. C. de testa. in eo. cons. 624.* nihil ad rem nostram scripsit. *In d. vero §. ex imperfecto, q. 17.* appellat spurios legitimatos, legitimatione in genere & large sumpta.

XIX. *Vasquius de successionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 26. & de succession. progressu, lib. 1. §. 2. num. 42.* nihil quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

XX. *Rolandus in cons. 61. num. 50. lib. 1. & in cons. 96. nu. 26. lib. 3.* secutus est Ruinum in locis supra commemoratis eadem falsa adductus ratione qua ipse Ruinus, ea propterea huius auctoritatis habenda non est ratio.

XXI. *Hieronymus Gabriel in cons. 30. num. 1. lib. 1.* simpliciter appellat legitimationem illam factam de filio naturali, quẽ non constabat natum ex his, qui matrimonium contrahere non potuissent.

XXII. *Io. Thomas Minadoi in decisionibus Neapolitanis in decisio. 34.* præter id quod allegat Doctores, qui nihil ad rem nostram scribunt, dicendum est nulla solida ratione id asseruisse.

XXIII. *M. Ant. Eugenius in dicto cons. 53.* motus est recitatis Doctorum auctoritatibus, quæ cum nil vrgeant, manifeste satis ostendunt opinionem hanc reiiciendam esse.

His intelligimus quam exiguus sit numerus eorum, qui affirmarunt hanc esse legitimationem veram, & non dispensationem.

Non obstant nunc rationes, & argumenta huius secundæ opinionis.

Primo ea ratione, & argumento motus est Eugenius *in d. cons. 53. num. 16. & 17.* quod legitimatio † illa proprie dicitur, quando 23 Princeps restituit illegitimum antiquæ naturæ absque eo, quod de matrimonio aliquid disponat, *§. liceat. in Auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Atqui nostro in casu Dom. Lazarus fuit plene, & perfecte restitutus primæuo naturæ statu, sicuti manifeste colligitur ex amplissimis priuilegiorum verbis. Ergo hæc dicitur legitimatio, non autem dispensatio. Verum respõdetur, nos in casu hoc nostro nõ disputare de voluntate Comitum Palatinorum, qui legitimationes fecerũt, sed de eorum potestate, & facultate. Non enim negamus, quin Comites ipsi voluerint 24 omnem plenam, & perfectam legitimationem, sed dicimus eam † concedere non potuisse, & ob id esse dispensationem.

Secundo ad rem magis argumentari sic solent præcitati Do-25 ctores. Differentia † legitimitatis & illegitimitatis à iure ciuili, 26 & positiuo inducta est: cum primæuo † iure naturæ omnes nascerentur legitimi. *§. liceat. in Auth. quibus modis natura effici. legit. & §. natura. & §. si quis ergo, in Auth. quibus modis natur. effi. sui.* Et huius opinionis fuerunt Riccardus Malumbra relatus à Bart. *in l. 1. ff. de concub. Alber. in l. ius naturale. ff. de iust. & iur. Bal. Nouellus in tract. de dote, in tertia parte, nu. 7. & multi ex supra relatis.* Porro † Princeps 27 etiam secularis tollere potest impedimentum, & obstaculum 28 iuris ciuilis positiuique, non fingendo super matrimonio: cum legitimatus † non fingatur legitimus tamquam præcesserit matrimonium cum matre: sed tamquam natus illo iure naturali, 29 quo omnes legitimi nascebantur: & fictio † refertur ad dictum tempus, non autem ad tempus conceptionis matris, vt habetur *in l. 2. ff. de natalibus restit.* Est ergo hæc legitimatio, non autem dispensatio. Cæterum respondetur negando maiorem illam propositionem. Non enim verum est, differentiam † legitimitatis, 30 & illegitimitatis fuisse iure ciuili, & positiuo, nõ autem iure naturæ introductam. Nam antiquissimo iure diuino, antequam leges ciuiles essent ab aliquo excogitatæ, constituta fuit differentia

rentia inter legitimos, & illegitimos ſicuti copioſe, & doctiſſime oſtendit eruditiſſimus *Cardinalis Paleotus in Tract. de nothis, ſpuriisque filiis cap. 1. numero 3. & cap. 2. numero 5. 6. & 7. & in terminis his noſtris Oſaſcus in dicta deciſ. 119. num. 11. legimus enim Geneſ. cap. 21. & 25.* 31 illegitime † natorum factam eſſe mentionem, vt ſcilicet nati ex iuſtis nuptiis ad ſucceſſionem admitterentur: orti vero ex illicito coitu excluderentur, 32 ſic & concubinatus meminit *Geneſ. ca. 22. in fine, & cap. 36.* fornicationis † meretricum, ſtupri, & raptus. *Geneſ. cap. 34. 38. & 39.* 33 conſtat etiam iure diuino prohibitam fuiſſe vxorum † pluralitatem, vt ſcripſi *in libro ſecundo de arbitrariis iudicum caſu 420. col. 1. & 2. & 3.* & dixi ſupra. Quidquid ergo ſit ex ſententia Iuſtiniani *in dicto §. natura,* quod ſcilicet iure primæuo naturæ nulla eſſet legitimitatis, & illegitimitatis differentia, negari non poteſt, quin lege diuina antiqua, & noua Euangelica, 34 prohibitum ſit † adulterium, & inter ipſos adulteros, ob vxorũ, & maritorum pluralitatem, matrimoniũ non potuiſſe, nec poſſe contrahi. Id quod ſatis eſt ad rem noſtram, vt intelligamus, quod 35 ſicuti ſummus † Pontifex non poteſt diſpenſare, vt inter prædictos ſit matrimonium, ita etiam non poteſt efficere, vt natus ex prædictis ſit legitimus. Concludo itaque hanc eſſe diſpenſationem, non autem legitimationem.

Secunda eſt dubitatio, an prædicta diſpenſatio ſit iure valida, vel potius nulla? Et quidem dicendum eſt nullam omnino eſſe.

Primo corruit hæc diſpenſatio defectu poteſtatis eorum, qui eam fecerunt. Nam quod attinet ad diſpenſationem factam à 36 Principe Maſſæ Comite Palatino, auctoritate Apoſtolica, & Cæſarea, † conſtat eſſe nullam: cum facta ſit in Ciuitate Genuę, ſicque in territorio alieno, & agatur de bonis, & iuribus ſitis, & exiſtentibus in ciuitate, ſicuti ſcripſerunt quamplurimi interpretes, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumptionibus. libro quarto, præſumptione 79. numero 61. ſecundum nouam editionem nuperrime Taurini impreſſam.* Illo enim in loco diſtinctis quatuor caſibus, dixi quartum eſſe, quod quando Comes Palatinus legitimat, vel diſpenſat in territorio alieno, & agitur de ſuccedendo in bonis ſitis in ditione aliena, legitimatio, vel diſpenſatio eſt nulla defectu iuriſdictionis, ſeu poteſtatis: Id quod maxime locum habet in caſu noſtro, in quo Sereniſſimus 37 Senatus Genuenſis confirmare, & approbare noluit hanc diſpẽſationem. Defectu † etiam iuriſdictionis, ſeu poteſtatis, & fa- 38 cultatis corruit diſpenſatio facta ab ipſo Genuenſi Senatu. Eſt enim certum ſolum ipſum Senatum † non poſſe nouas leges cõdere, abrogatis antiquis, etiam ciuilibus, & poſitiuis tantum: ſicuti anno 1576. noua lege lata fuit conſtitutum. Non ergo poteſt ipſe Senatus efficere, vt qui ſecundum ius commune eſt illegitimus, legitime natus habeatur: quia eſſet tollere ipſam legem communem, & nouam condere. Et præterea legitimare 39 † ſpurios, & illegitime natos non eſt iuriſdictionis vel imperii, ſed poteſtatis, & facultatis, hoc eſt ei, ſolum competit, cui poteſtas hæc data eſt ſpecialiter, ſicuti tradunt *Ioannes Longouallius in repet. l. Imperium, numero 140. & ibidem, Ioannes Coraſius, numero 33. ff. de iuriſdictio. om. iud. & Cagnolus in l. vlt. 26. ff. eo. tit.* Cum vero non conſtat lege aliqua à Sereniſſima Genuenſi Repub. lata tributam eſſe hanc poteſtatem præfato Senatui, ſequitur dicendum, defectu poteſtatis corruere hanc diſpenſationem.

Secundo vel ex eo nulla redditur vtraque diſpenſatio, quia ambæ conceſſæ fuerunt dicto D. Lazaro, tamquam filio D. Nicolai, cum tamen non conſtet, eum talem fuiſſe: ſicuti ſe talem probare debebat ipſe D. Lazarus, vt reſponderunt *Signorolus in conſ. 183. & in conſ. 221. Barbat. in conſ. 27. lib. 1. Pariſius in conſ. 10. num. 21. in conſ. 11. num. 14. & in conſ. 12. nu. 227. & 248. lib. 2. Alciatus in reſp. 496. nu 3. & Rolandus in conſ. 89. lib. 1.*

Tertio detegitur, & nullitas defectu iuſtæ cauſæ. Quod enim 40 iuſta † cauſa requiratur, vt legitimari, vel diſpenſari poſſit illegitime natus, affirmarunt poſt alios *Pariſius in conſ. 12. nu. 158. lib. 2. & Curtius iun. in conſ. 75. num. 4.* qui ſubiunxit de iuſta hac cauſa conſtare oportere: cum illa non præſumatur. Id quod etiam probarunt *Curtius ſenior, in conſ. 65. col. 7. in fine. Ruinus in conſ. 96. nu. 11. lib. 3. Soc. iunior in conſ. 97. num. 38. lib. 2. & Rolandus in conſ. 89. nu. 51. lib. 1.* 41 & in ſpecie diſpenſationis, quod nec etiam Princeps † ipſe eam concedere poſſit ſine iuſta cauſa ſcribunt *Lud. Sardus in Tract. de naturalibus liberis, & ſucceſſ. eorum in tit. Requiſita in legitimatione impetrand. 1. q. 9. nu. 11. Ant. Roſellus in Tract. de legitimatione lib. 2. tit. de cauſ. formali legitimationis, num. 7. Curtius ſen. in conſ. 65. ſerroſa. n. 16. & 17. & Rolandus in conſ. 61. nu. 25. eo. lib. 1.* Cauſa autem † iuſta eſſe dicitur vel neceſſitas, vel vtilitas, vel prærogatiua perſonæ legitimandæ. 42 *cap. per venerabilem. §. 1. vbi Præpoſ. in tertio notab. qui filii ſint legit.* & ſecutus eſt *Brunus in conſ. 15. n. 6.* Hæ ſane iuſte cauſæ deficiunt noſtro in caſu. Nã quo ad neceſſitatẽ, nulla certe aderat, ex quo ipſius D. Lazari aſſertus pater Do. Nicolaus alios habet filios legitimos. Nulla etiam vtilitas, nullaque perſonæ prærogatiua: cum (vt in facto mihi præſupponitur) ipſe Dom. Lazarus fuerit ſemper homo perditiſſimus, incapax cuiuſcumque eruditionis, præſertim legalis ſcientiæ, cui per multos annos fruſtra operam dedit, ita quod nõ ſolum non euaſerit Doctor, ſed remanſit penitus expers præfatæ ſcientiæ, perinde ac ſi nunquam libros legiſſet. Et præterea præſuppoſitũ mihi fuit, quod ipſe Do. Lazarus fuit à Sancto Inquiſitionis officio inquiſitus de apoſtaſia, ac de Idololatria, ac etiam de alia hæreſi, quã tamquam vehementer ſuſpectus dicitur abiuraſſe: & in pœnam decennalis carceris, & mille aureorum damnatus.

Quarto corruit vtraque diſpenſatio defectu citationis agnatorum, qui citandi omnino erant, ex quo agebatur de eorum intereſſe: quia grauabantur inter alia hoc onere, & obligatione ei vendendi propria bona immobilia, antequam alteri extraneo ea alienarent. Et neceſſariam † eſſe hanc agnatorum citationem 43 in diſpenſatione affirmarunt *Curtius ſen. in conſilio 74. ſuper memorata colum. 15. & 16. Decius in conſilio 307. numero 10. & in conſ. 316. num. 3. Gozad. in conſ. 9. nu. 2. & Ruinus in conſ. 87. nu. 2. in conſ. 90. nu. 3. li. 3. & aliis in locis,* quos commemoraui, & probaui *in conſ. 181. num. 19. lib. 2.* & Accedunt Ancharanus, Socinus ſen. & Corneus, quos refert, & ſequitur *Crottus in conſ. 60. num. 20. lib. 1.* Idem docuit *Zuccardus in l. poſthumo, nu. 25. C. de bono. poſſeſ. contra tab.*

Quinto, & vltimo corruunt hæ diſpenſationes, quia D. Lazarus non narrauit † Comiti Palatino, nec Sereniſſimo Senatui 44 Genuenſi, Dom. Auguſtinum patrem ſuum reliquiſſe, & ſuperſtites eſſe alios filios legitimos, & naturales, ſicuti narrare debuit, vt in ſpecie diſpenſationis reſpondit *Corneus in conſ. 93. num. 21. lib. 2.* vbi in fine ſcripſit, hoc maxime locum habere, quando mortuo ipſo patre fit diſpenſatio.

Tertia eſt dubitatio, an ſtatutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum, & auocandum rem immobilem, ab agnato alienatam comprehendat dictum Dom. Lazarum diſpenſatum? & vere reſpondendum eſt, non comprehendi. Et ſi enim natus 45 † illegitime, per legitimationẽ efficitur agnatus, & conſequenter iure poſſit redimere immobilia ab agnato alienata, ſicuti in ſpecie poſt Afflictum, & Arnoldum Ferronum tradit *Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum. §. 1. gl. 8. nu. 11. reiecta opinione Decii in conſ. 275.* Non tamen hoc conſequitur † diſpenſatus, qui 46 non ius agnationis non acquirit. Ita ſane ſcribunt Baldus, Corneus, Gozadinus, Cephalus, & Ludouicus Molina, quos retuli, & ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 79. numero 41.* qui tradunt, quod ſi teſtator ita ſubſtituit hæredi ſuo: & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſuccedat Caius, ſi contingat hæredem illum relinquere filium illegitimum, qui deinde diſpenſetur, Caius ſubſtitutus non excluditur: Cum is filius per diſpenſationem non conſequatur iura filiationis. Et egregie tradit *Lud. Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis cap. 3. num. 36.* hunc diſpenſatum † non admitti ad ſucceſſionem primogenituræ, ad 47 quam tamen admittitur legitimatus & accedit quod magis in ſpecie ſcribunt multi interpretes, quod & ſi ſtatutum loquens de filiis legitimis comprehendit legitimatos: non tamen continet diſpenſatos. Ita ſane poſt alios, quos recenſet reſpondit *Pariſius in conſ. 2. nu. 23. lib. 2.* & accedit *Crottus in l. Gallus. §. & quod ſi tamen, num. 170. ff. de liberis, & poſthu.* qui in ſpecie diſpenſationis ſupra cõmemoratæ idem docuit. Confer quod ſcribunt *Ruinus in rubr. ff. de liberis & poſth. in fine, & Didacus in Epitome de ſponſalibus in ſecunda parte cap. 8. §. 8. nu. 5. verſ. tertio principaliter:* dum ex ſententia Caſtr. dicunt hunc diſpenſatum non tranſire in patris poteſtatem, ex quo ſequitur multo minus acquirere ius agnationis. & hinc ſcribunt *Caſtr. Iaſ. & Soc. in l. ſed ſi hac. § patronum. ff. de in ius voca.* quod diſpenſatus † non dicitur proprie filius, nec filiorũ appellatione 48 venit in diſpoſitione ſtricte interpretanda. Et hos ſum ſecutus *in conſ. 272. nu. 43. lib. 3.* quo loci ſcripſi poſt *Rui. in conſ. 84. nu. 1. & in conſ. 91. n. 6. verſ. & tanto minus. li. 3. diſpoſitionẽ l. iubemus. C. ad Trebellia.* quia conſtitutum eſt, patrem nõ poſſe prohibere detractũ Trebellianicę filiis primi gradus, locũ non quo ad filios illegitimatos

dispensatos. Et accedit *Rota Romana in decis. 353. numero 1. in prima parte in nouissime impressis* quæ post Alexand. Iasonem, Decium, & alios decidit, quod licet filius legitimatus à patre in testamento præteritus possit dicere testamentum nullum: vel si aliquid, minus tamen legitima ei relictum est, valeat petere supplemētum legitimæ: attamen filius dispensatus neutrum facere potest. Accedit etiam *Zuccardus in l. posthumo. num. 27. C. de bono. posses. contra tab.* qui post Ant. Rossellum docuit dispensatum † non efficia-49 gnatum eorum, qui ipsi legitimationi non consenserunt. Et ideo hunc dispensatum non contineri in fideicommisso facto pro conseruatione agnationis. Et ibi *nu. 28.* subiungit ipse Zuccardus post *Brunum in tract. quod stantibus masculis fœmina non succedant art. 12. quæst. 4.* quod licet fœmina † excludatur à legitimato non ta-50 men à dispensato. Confert etiam quod respondit *Alciatus in respon. 202. numero 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* cum dixit dispensatum † non succedere agnatis actiue, vel pas-51 siue. & dum allegat *tex. §. filium in auth. quibus modis naturales efficiantur sui,* in illis verbis, *facimus eum, veluti ex quadam machinatione cognatum &c.* sensit hunc dispensatum † esse tantūmodo cogna-52 tum. Ex quo sequitur in specie nostra non esse locum statuto, quod non cognatis, sed agnatis tribuit facultatem redimendi alienata ab agnato. Et eodem in loco *Alciatus num. 6. vers. prima est.* subiungit rationem quare hic dispensatus non efficitur agnatus, quoad alios agnatos: quia quando (inquit Alciatus) quis est spurius † lex eum habet pro vulgo concepto. *§. si aduersus. in-53 stit. de nuptiis,* vnde licet partes eum tractēt pro filio, illa tractatio nihil infert respectu agnatorum, qui inhærere debent præsumptioni legis, & eum habent pro extraneo, *arg. l. ad probationem seruitutis. C. de probatio.* vnde licet in legitimatione, seu dispēsatione reducatur ad omnia iura naturæ primæua, ac si legitimus esset: attamen ista verba præsupponunt, esse filium, quod sane præsuppositum respectu agnatorum non habet locum, quia præsumitur filius vulgi *dicto. §. si aduersus.*

Cum ergo dispensatus iste dici non possit agnatus, nec agnationis iura ei competant, concludendum est nostro in casu, Dominum Lazarum dispensatum, non posse tamquam agnatum redimere domum hanc alienatam à Domino Nicolao eius patre, & à Dominis Augustino, & Merualdo dicti D. Nicolai filiis, qui ob id liberandi atq; obsoluendi omnino sunt diffinitiue ab hac indebita, qua vexantur, molestia.

SVMMARIA.

1 *Contractum esse validum qualiter probetur.*
2 *Solennitates requisitæ in contractu emptionis venditionis quæ & quales. & Num. 6.*
3 *Romæ principis auctoritate alienari oportet.*
4 *Alienare bona immobilia adhibita sola consilii ciuitatis auctoritate vbi oporteat.*
5 *Constitutio de alienandis bonis ciuitatis cum licentia vniuersitatis vbi locum habeat.*
7 *Plurimam partem curialium Doctores intelligunt, quando duæ partes ex tribus adsunt.*
8 *Verba tam curialium, quam honoratorum & possessorum ciuitatis significant ipsos consiliarios.*
9 *Consiliariorum nomina, non aūt singulorum ciuium describi debent in actis.*
10 *Consiliarii dicuntur curiales & honorati.*
11 *Possessorum nomine in ciuitate ciues significantur qui prædia habent.*
12 *Notarii assertioni standum est.*
13 *Solennitates adhibendæ in alienandis bonis ciuitatis vel castri quæ. & Nu. 14. & Nu. 17. & Nu. 18. & Nu. 19. & Nu. 20.*
15 *Consuetudo vniuersitatis potest iuri communi in quibusdam solennitatibus derogare.*
16 *Statutum ipsius ciuitatis vel castri mutans iuris communis solennitates valet.*
20 *Dictio relationes fieri iure non probatur.*
22 *Consiliarius cum ciuitate contrahere non potest, secus quando fit contractus palam & bona fide. Nu. 25.*
23 *Officia gerentes non possunt per se vel per alium emere & contrahere quæ sunt ciuitatis.*
24 *Tutor bona pupilli emere non potest. Secus si bona fide, palam & consensu contutoris agit. Nu. 26.*
27 *Suspicio fraudis cessat quando coram magistratu contrahitur.*
28 *Remedium l. 2. C. de rescindenda vendit. locum non habet quando alienatio est facta per subhastationem. Item decreto prætoris Nu. 29. Item quando scit emptor rei suæ valorem, licet deinde vltra dimidium lædatur. Nu. 30. Item quando contrahentes promiserunt non contrauenire. Nu. 31. Item adhibito iuramento. Nu. 32. Item cum venditio facta est ad tempus. Nu. 38. vbi non probatur læsio. Nu. 39.*
33 *Iuramentum impedit vt contractus rescindi nequeat.*
34 *Læsio nulla vbi considerari potest contractus non rescinditur.*
35 *Iustum iudicatur aliquid ratione incertitudinis futurorū fructuum.*
16 *Emens fructus redditus & prouentus pedagii conqueri nequit si parum aut nihil percepit, ex quo emit ea quæ à fortuna pendent.*
37 *Principium contractus, non finis spectari debet.*
40 *Læsionē superuenisse probare non sufficit, in remedio l. 2. C. de rescind. vendit.*
41 *Læsionem fuisse tempore contractus probare etiam Ecclesia debet.*
42 *Rem alienatam fuisse maioris valoris ante contractum celebratū probare non satis est.*
43 *Pensio rei locatæ consideratur secundum tempus celebrati contractus.*
44 *Iusta pensio quæ dicatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIII.

Controuersia hæc satis grauis, & ardua, quæ vertitur inter magnificam communitatē Tridini Mōtis ferrati actricem, & magnificos Iolitum, & alios litis consortes reos conuentos, & de qua responderunt duo Guacii præstantissimi Iurisconsulti, nempe Dominus Augustinus, & Io. Stephanus, quos honoris causa nomino, duas habet dubitationes. quarum prima est, an contractus locationis & conductionis à prædictis confectus sit nullus solennitatum defectu, vel potius validus, ipsarum solennitatum obseruatione.

Secunda est dubitatio, admisso validum esse contractum, an prætextu læsionis rescindi iure possit, vel non. Et quod attinet ad primam dubitationem respondendum est vna cum doctissimis Guaciis prædictum contractum † esse in iure validum, & si 1 eum admittimus hanc locationem ad longum tempus esse alienationem, sicuti in specie responderunt *Alexand. in cons. 1. num. 15. lib. 1. & Corneus in consilio 293. numero 1. & 2. lib. 1.* Ita quod necessario adhiberi debuerint, † solennitates illæ, quas obseruari debere 2 statuit Leo Imperator in *l. vlt. C. de vendend. rebus Ciuita. lib. 11.* Qui quidem sanciuit in vrbe Roma alienari † debere, Principis au-3 ctoritate. Ita sane legitur, in constitutione illa. Vt si quid ad hāc Inclytam vrbem, domum vel ciuiles annonas, aut alia quælibet ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari, non aliter nisi Imperiali auctoritate vendantur, & illo in loco annotauit *Bartolus, numero secundo,* procedere etiam in aliis ciuitatibus, quæ superiorem non recognoscunt, vt possint alienare † bona Immobilia adhibita sola consilii ipsius ciuitatis auctori-4 tate. In prouinciis vero, atque ita in aliis ciuitatibus statuit Leo, ipse alias solennitates quas statim referam obseruari debere. Et nonnullas alias Doctores nostri adiunxerunt. Qui quidem affirmarunt constitutionem † illam locum habere non solum in ci-5 uitatibus, sed etiam in castris, & Vicis, qui vniuersitatem constituunt. Ita sane responderunt *Alex. in cons. 1. num. 14. lib. 4. Corneus in cons. 148. num. 4. lib. 1. Ruinus in cons. 125. col. 1. & in cons. 189. num. 9. lib. 1. & Rolandus in cons. 96. nu. 23. lib. 1.* est ergo quod differamus, an solennitates omnes obseruatæ fuerint in hoc contractu, & alienatione. Et vere dicendum est, obseruatas † fuisse illas omnes, quas 6 commemorat *Rolandus in cons. 90. nu. 17. vsque ad 28. lib. 1.* qui septem recenset. Ego singulas referam, sed alio ordine.

Prima itaque solennitas est, quod ad deliberandum rem ciuitatis, vel castri Immobilem alienari debere interueniat saltem maior pars consiliariorum ipsius vniuersitatis, sicuti significant illa verba Leonis in *dicta l. vltim.* ibi, in Prouinciis vero præsentibus omnibus, seu plurima parte tam curialium, quam honoratorum, & possessorum ciuitatis. Dixit Leo, seu plurima † par-7 te, quam Doctores nostri esse intelligunt, quando sunt duæ partes ex tribus. sic sane responderunt *Soc. sen. in cons. 95. n. 4. lib. 3. Ruinus in cons. 189. nu. 5. lib. 1. Decius in cons. 151. nu. 13. Curtius sen. in cons. 174. numero 37. & Rolandus in dicto consilio 90. num. 19. lib. 1.* Illa vero verba † tam

8 † tam Curialium, quam honoratorum, & possessorum ciuitatis, significant ipsos consiliarios, quibus commissa est à populo ci- 9 uitatis administratio. Horum enim nomina † non autem singulorum omnium ciuium (vt opinantur aliqui) describi debere in actis ipsis responderunt *Alexand. in consilio 1. numero 3. lib. 4. Corneus in consilio 148. numero 2. lib. 1. & Ruinus in cons. 175. num. 18. lib. 1.* 10 consiliarii † enim dicuntur curiales, & honorati. sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Non enim dixit, 11 Leo possessores † in ciuitate, quibus verbis significasset ciues, qui prædia in ipsa ciuitate possiderent: sed dixit possessorum ciuitatis. Quocirca *Ioan. à Platea in dicta leg. vltim. numero secundo, versicul. ex tertia parte, & Ruinus in consilio 41. numero 7. libro pri.* male sunt interpretati possessorum ciuitatis, Id est possidentes bona in ciuitate. & accedit quod si vera esset Plateæ, & Ruini interpretatio, frustra statuisset Leo curiales, & honoratos interuenire debere, quia satis superque fuisset dicere, quod possidentes bona in ciuitate, adesse deberent cum sub illo vniuersali nomine comprehendantur etiam ipsi curiales, & honorati. Et hæc quidem solennitas satis superque fuit obseruata, hoc in casu, ex quo constat ex verbis ipsius instrumenti interuenisse hoc in contractu maiorem partem, imo integram consiliario- 12 rum vniuersitatis, sicuti attestatus est notarius, † cuius assertioni standum est, vt post alios responderunt *Alex. in cons. 1. col. 2. lib. 4. Corneus in cons. 148. col. 2. lib. 1. Socin. sen. in cons. 95. nu. 5. lib. 3. Ruinus in cons. 189. num. 16. lib. 1.*

13 Secunda est solennitas, quæ † adhiberi debet in alienãdis bonis ciuitatis, vel castri, vt prædicti consiliarii conuocentur sono campanæ vel voce præconis: vt scribunt *Iason in cons. 71. colum. 1. lib. 3. Ruinus in cons. 189. num. 1. lib. 1. Curtius iun. in cons. 174. nume. 16. & in cons. 185. colum. vlt. Crauetta in cons. 134. colu. 3. & Rolandus in dicto cons. 90. nu. 17. lib. 1.* Hæc pariter solennitas adhibita, & obseruata fuit sicuti idem Notarius asseruit.

14 Tertia est solennitas, † quod prædicti consiliarii iureiurando affirment, alienationem fore ciuitati, vel castro vtilem. Ita sane significant illa verba *dictæ leg. vltim. Cod. de venden. rebus ciuit. lib. 11.* ibi, propositis sacrosanctis scripturis, &c. quæ sic sunt interpretati *gloss. & Docto.* ibidem & responderunt *Ruinus in cons. 41. num. 7. & in consilio 189. numero 10. lib. 1. & Rolandus in cons. 90. numero 20. lib. 1.* Hæc solennitas satis fuit obseruata, cum prædicti cõsiliarii præstiterint iur. absolute, & verbis cæteratis conscriptum, quod intelligi etiam potest, vt hunc ipsum casum comprehendat. Præterea accedit quod iuramentum hoc requiritur quando potest esse dubium, an alienatio futura sit vtilis, vel damnosa ipsi vniuersitati, secus vero quando (vt in casu nostro) constat manifeste vtilem esse. Et rursus cum alienatio hæc fuerit facta eo modo, quo fieri consueuit ab ipsa vniuersitate Tridini, sequitur dicendum, valere etiam non adhibito hoc iuramento, & 15 nulla alia obseruata iuris communis solennitate: cum consuetudo † vniuersitatis possit iure communi his in solennitatib. derogare, vt in specie respondit *Corneus in consilio 293. nume. 3. vers. tamen prædictis, & num. 16. vers. & maxime. lib. 1. post Bartolum & An-* 16 *gelum in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi, aut clam*, sicuti etiam valet statutum † ipsius ciuitatis vel castri immutans, atque alterans has solennitates iuris communis, vt respondit idem *Corneus in cons. 284. nu. 9. lib. 4.*

17 Quarta est solennitas † quod in his alienationibus, quæ magni dicuntur esse ponderis, & quæ multum detrimenti afferre possunt ciuitati, vel castro, describi debent, expressa singulorũ consiliariorum nomina sicuti tradunt *Bartolus in l. 1. ff. de Albo scriben. Alexand. in cons. 1. numero. 3. lib. 4. Corneus in cons. 148 numer. 2. vers. item instrumento. lib. 1. Barba. in cons. 1. col. 10. lib. 1. Ruinus in cons. 189. nu. 10. lib. 1. Decius in cap. cum omnes, num. 12. de constit. Rolan. in dicto cons. 90. numero 21. lib. 1. & Io. Petrus Surdus in cons. 28. nume. 82. lib. 1.* Hæc solennitas quæ non probatur verbis *dictæ leg. vltim. Cod. de venden. rebus ciuit. lib. 1.* fuit obseruata: sicuti testantur clara verba ipsius 18 instrumenti.

Quinta est solennitas, † quod ad hoc vt Syndici, & consiliarii constituti ad alienandum res vniuersitatis eas vẽdere possint, requiritur, quod sit expressum in licentia, quæ bona debeant alienari, alias, simplex alienandi facultas non sufficit. Ita *Rolan. in dicto cons. 90. numero 28. lib. 1. ex sententia Baldi in rub. Cod. de contrah. empt. numero 3. Decii in cap. cum omnes. in fine de constitutio. & in cons. 142. colum. vlt. vers. & in simili.* Hæc solennitas locum habet solum quando agitur de vendendis bonis publicis, sicuti est platea, de qua loquitur Baldus, vel via publica, & quid simile, non autem de aliis rebus, quæ solent alienari, quales sunt ij redditus. Et propterea satis constat obseruatam fuisse hanc solennitatem, cum non solum semel, sed & bis, terque proposuerint ipsi consiliarii edicta de his redditibus alienandis.

Sexta est solennitas, † quod bona ipsa ciuitatis vel castri alie- 19 nanda subhastentur. Ita in specie respondit *Ioan. Petrus Surdus in cons. 28. numero 82. lib. 1.* adductus auctoritate *Io. à Platea, & Lucæ à Penna in d. l. vlt. C. de venden. rebus. ciuit. lib. 11.* Hæc solennitas, & si iure communi non probatur, vt respondit *Ruinus in cons. 189. num. 19. lib. 1.* cum nec Platea & Penna id affirment, attamen nostro in casu fuit obseruata: cum subhastationes quamplurimæ factæ legantur. Nec repugnat, quod nuntii, qui retulerunt factas fuisse subhastationes, non fecerint relationes dietim, sed duabus, vel tribus vicibus: nam respondetur, iure non probari quod hæ relationes † ita dietim fieri debeant. 20

Septima, & vltima est solennitas, † quod alienatione facta 21 bonorum ciuitatis, vel castri Prætor ipse suũ interponat decretum. ita *Bart. in l. vlt. Cod. de præd. curial. lib. 10. Socin. sen. in cons. 95. numero 6. lib. 3. Ruinus in cons. 41. numero 7. & in cons. 189. num. 10. & 11. lib. 1. & Rolan. in dicto cons. 90. numero 22. lib. 1.* Hæc solennitas fuit etiam hoc in contractu obseruata: sicuti manifesta sunt verba instrumenti. Non obstat nunc prædictis quod obiicitur, contractum hunc fuisse mala fide confectum, nempe cum Iolito qui erat vnus ex Consiliariis, qui † prohibetur contrahere cum 22 ipsa ciuitate iuxta *l. non licet. ff. de contrahen. emptio.* vbi gerentes † officia non possunt per se, nec per alium emere, & contrahere 23 sicuti nec etiam tutor † potest emere bona pupilli. *l. si in emptione.* 24 *§. vlt. ff. eo. de contrah. empt.* Nam respondetur contractum † hunc 25 fuisse palam, & bona fide confectum, adhibita scilicet præsentia & consensu, aliorum consiliariorum, ac etiam interposito Prætoris decreto: Id quod iure permissum est: sicuti tutor † po- 26 test palam, & bona fide contrahere cum pupillo, quod fit adhibito contutoris consensu. *l. non existimo. ff. de administr. tuto.* Idem est dicendum de officiali, vt tradit *Iason in l. principalibus. colum. 3. vers. septimo prædictam. ff. si certum petatur.* Et vere cessat omnis † fraudis suspicio, quando coram Magistratu celebratur con- 27 tractus, vt ad rem prope tradunt *Bartolus in l. frater à fratre, nu. 50. vers. tertio, quæro. ff. de condict. indebiti. Alexand in l. transactione in fine. C. de transactio. Curtius iun. in cons. 67. nu. 3. in fine & Alciatus in Tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 21.*

Secunda est dubitatio, admisso validum esse contractum: an prætextu læsionis rescindi iure possit vel non? & non posse rescindi dicendum omnino est.

Primo quia remedium † *l. 2. C. de rescinden. vend.* quo læsionis 28 causa rescinditur omnis contractus, locum non habet, quando alienatio facta fuit per subhastationem præsente rei Domino. Ita *Bart. in l. 1. C. de prædiis Decurio. lib. 10.* quem secuti sunt *Io. à Platea, ibidem Baldus, Angelus, & Imola in l. 1. C. de longi temp. præscript. idẽ Angelus in cons. 142. super primo inquirendum est, in fine. & in l. precia rerum. ff ad l. Falcid. Castren. in d. l. 2. col. 2. vers. alia limitatio. C. de rescind. vend. Alexand. in additionibus ad Bartolum in l si quos. C. de rescind. vend. & in l. si tempora. C. de fide instrum. & iure Hastæ Fiscal. lib. 10. Guido Papæ. quæst. 22. in fine. Panthaleon Cremen. in d. l. 2. nu. 228. C. de rescind. vend. Fabianus in Tract. de emptione & venditione, in octaua quæstione principali, vers. quinto quæro; Afflictus in tract. de iure prothomiseos. §. 2. nu. 9.* & in claris terminis subhastationis, locationis, seu venditionis redditum Fisci respondit *Alciatus in resp. 110. nume. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Etsi ab hac opinione dissentiunt multi congesti à *Cagnolo in dicta l. 2. num. 161. C. de rescind. vend.* Cum ergo nostro in casu hæc alienatio facta fuerit adhibitis multis subhastationibus, dicendum est nullam excogitari posse læsionem, qua contractus iste rescindi debeat.

Secundo accedit, quod in ipsa alienatione interpositum fuit † decretum Prætoris quo casu cessat remedium *dictæ l. 2. C. de resc.* 29 *vend.* sicuti tradunt *Socin. sen. in cons. 57. nu. 51. lib. 4. & Antonius Burges in cap. cum causa, nu. 28. in fine de emptio. & vend.*

Tertio suffragatur quod remediũ † *d. l. 2. C. de rescind. vend.* lo- 30 cum non habet quando sciens rei suæ valorem, eam alienat, etiã si deinde læditur vltra dimidiam. Ita tradunt *Bart. in l. 2. n. 14. in fine. Barba. in cons. 41. col. pen. in fi. & in cons. 42. col. 8. li. 1. Soc. sen. in cõs. 48.*

nu.8.lib.4. Antonius Burgos in cap. dilecti, nu.18. de emptio. & vend. Crem. in d.l.2.n.56. Dec. in conf.583.n.1. & 2. Parifius in conf.128.n.36.li.1. Craue. in conf.151.n.25. & in conf.192.n.2. & Rolandus in conf. 59.n.10.lib.1.

31 Quarto confert quod remedium † *d.l.2.* cessat quando cōtrahentes promiserunt non contrauenire, sed ratum, gratum, & firmũ habere, sicuti promissum fuit hoc nostro in casu. Ita post Castren. respondit *Crauetta in conf.290.col.3.vers.3. pro hac parte*, & idem sensit *Parisius in conf.20.nu.40.lib.1.*

32 Quinto accedit quod remedium † *d.l.2.* cessat quando adhibitum fuit Iuramentum, vt nostro in casu obseruatum fuit. ita *gl. & ibidem Bart. n.9. in d.l.2. Alex. in conf.42.col.4.lib.1. & in conf.127. col. 1. lib. 2. Socin. sen. in conf.48.nu.9.lib.4. Antonius Burgos in cap. cum causa nu.35. de empt. & vend. Ruinus in conf. 10.nu.14. & nu.20.lib.3. & in conf. 76.n.3.li.4. Parisius in conf.20.nu.37. & n.42.lib.1. GoZad. in conf.32. col. 2. vers. quarto. Crauetta in conf.7.n.4. in conf.12.n.11. & in conf.114.nu.9.* vbi testatur hanc esse communem opinionē. Idem *Craue. in conf. 142.n.7. & n.28. & in conf.192.n.9. vers. hoc tamen, & Rol. in conf.59.n.18.*

33 *li.1.* Imo iuramentum † impedit, ne possit rescindi cōtractus pretextu enormis læsionis, sicuti respondit *Alex. in d. conf.42.col. 1.li. 1. & in conf.53.col.3.lib.3.* quem secuti sunt *Curtius sen. in conf. 44. super contingentia. col.4. & Rub. in conf.12.nu.17. & 18.*

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod cessarent prædicta impedimenta, attamen adhuc rescindi non potest cōtractus

34 iste, cum nulla læsio † considerari posse videatur hoc in casu, in quo locati, vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum, sicuti tradit *Panthaleon Cremen. in dicta leg. secunda, nume. 134. Cod. de rescind. vend.* dum post Baldum ibi dixit, remedium illud non habere locum in emente, & vendente, futurum conditionis euentum, iuxta *leg. pri. Cod. de pactis. & l. de fideicommisso. C. de transact. & ad rem confert tex. notabilis. l. si ea lege. C. de vsuris,* cuius verba hæc sunt. Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligauit, vt fructus in vicem vsurarum consequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti, propter incertum fructuum euentum, rescindi placita non possunt. Quibus verbis intelligimus ratione incertitudinis futurorum

35 fructuum aliquid iudicari † iustum, quod si appareret, certum esset iniustum. Ita responsum illud in compendium redegit ibidem *Baldus, qui colum. 2. versic. cum vero*, scripsit, quod is

36 qui emit redditus, † fructus, & prouentus pedagii conqueri non potest si parum, aut nihil percepit ex quo emit ea, quæ pendent à fortuna. Ita ergo è contra conqueri non potest venditor illorum redditum, si emptor bona fortunæ plus solito percepit. Et eodem responso adductus in specie prope concludit idem *Baldus in consilio 292. Quia ex facto ius. colum.3.lib. 5.* quod communitas Massii conqueri non potuit, & si Scarampus cui annuum redditum exigendum ex vectigalibus, & pedagiis communitas ipsa vendiderat, multum lucratus fuerat, cum

37 principium † contractus non autem finis spectari debeat, & simili in casu respondit *Romanus in consilio 423. numero 10.* & Baldum, ac Romanum secutus est *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, Donatione largitus, numero 131. Cod. de reuocat. donat.* qui & alios eiusdem opinionis Doctores commemorat, & in terminis alienationis factæ à communitate sic respondit *Purpur. in conf. 492. numero 25.*

38 Septimo comprobantur prædicta ea ratione, quod cum venditio hæc redditum dicatur facta ad tēpus, † dispositio *d.l.2.C. de rescind. vend. non habet locum.* Ita in specie docuit *Baldus in rub. C. de vsuris in fine, quem secuti sunt Romanus in l. si quis cum aliter num. 14. & ibidem Claudius Sexcellius nu.22. Fabianus in tract. de emptione & vend. in octaua quæst. principali, num.14. in fine, & si allegat, Baldum in l. cum allegas C. de vsuris, & Panthaleon Cremen. in d.l.2.n.111.C. de rescind. vend.* & si illo in loco Cagnolus *nu.170. dissentit.*

39 Octauo, & vltimo citra veri præiudicium quod læsio † considerari possit in his venditionibus redditum, & fructuum & consequenter habere locum remedium *dictæ l.2.C. de rescind. vend.* sicuti docuit *Cagnolus ibi, numero 174.* & ad rem magis respondit *Romanus in dicto consilio 423. numero pri.* Attamen non constat cōmunitatem Tridini probasse aliquam læsionem, cum tamen probare teneretur eam interuenisse tempore contractus. Non

40 enim sufficit † eā superuenisse *l. si voluntatis in fine. C. de rescind. vend. & ibidem Bart. num. 16. Baldus in conf.575. in fine lib.1. Angelus in consilio 312. colum.3. Antonius Burgos in cap. cum dilecti, numero 36. de empt. & vend. late Crauetta. in conf.11.nu.17. in conf.14.nu.16. in conf. 151.nu.7. & in conf.188.nu.4. & Rolandus in conf.59.nu.35.lib.1.* Imo Ecclesia † pro- 41 bare debere læsionem extitisse tempore contractus affirmarunt *Guido Papæ. q.157. Ruinus in conf.35.num.34.lib.1. Parisius in conf.24.n.7. li.4. & Crauetta in dicto conf.188.n.4.* Nec sufficit † (inquit Ruinus) 42 quod probetur rem alienatam fuisse maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in terminis alienationis, & constitutionis census factæ à communitate, respondit *Purpur. in conf. 492. num.24.* & in specie magis respondit *Romanus in dicto consilio 423. numero 1. & 2.* quod pensio † seu pretium rei locatæ, ex quo red- 43 ditus, & fructus sunt percipiendi, consideratur secundum tempus celebrati contractus, quanti scilicet consueuit locari vel vendi, et si locata res fuit dimidia illius pretii vt locari consueuit, tunc locus est remedio *d.l.2.C. de rescind. vend.* si vero non cōstat quanti res illa, vel locari, vel vendi consueuit, sed ius ipsum commune debet inspici, tunc iusta † pensio dicitur, quando 44 collecta per viginti annos, continet iustam rei locatæ æstimationem, vt notat *glo. in auth. perpetua. Cod. de Sacrosanct. Eccl.* & respondit idem *Romanus in conf.369. num.9.* Si ergo consideramus vsum & consuetudinem locandi, vel vendendi hos redditus, constabit (vt in facto verum esse existimo) paulo plus fuisse vocatos, vel venditos. Concludo itaque contractum hunc rescindi nullo iure vel ratione posse.

SVMMARIA.

1 *Consiliariorum maior pars in alienatione bonorum ciuitatis interuenire debet.*
2 *Consiliarii dicuntur curiales & honorati.*
3 *Syllaba non debet stare sine virtute.*
4 *Superflua quæ ad tollendum dubitationem adhibentur, nō sunt superflua.*
5 *Inculcatio verborum fit ad tollendam dubitationem.*
6 *Leges multæ verbis superfluis abundant.*
7 *Curialis est nomen generis significans & decurionem & eum qui in curia sine administratione versatur.*
8 *Decurio est nomen speciei significans curialem administratorem.*
9 *Curialis est nomen æquiuocum plura significans.*
10 *Curialis differt à decurione, quia decurio honorem cum administratione habet, curialis solam curam.*
11 *Verba tam & quam distinguunt.*
12 *Dictio Et posita inter honoratos & possessores significat vnam solam personam.*
13 *Duæ partes ex tribus consiliariis interuenire vbi debeant.*
14 *Duas partes consiliariorum ex tribus interfuisse contractui qualiter (probetur.*
15 *Notario est adhibenda fides.*
16 *Tacita ratificatio subsecuta tollit omnem dubitationem.*
17 *Suffragia duo vel tria non impediunt conclusionem contractus.*
18 *Clausula & cætera ta extendi debet secundū consuetudinē & stylum.*
19 *Clausula cætera ta stylus vt inferat omnia in instrumento contenta attendere & obseruare.*
20 *Consuetudo quoad solennitates derogat iuri communi.*
21 *Statutum mutans solennitates iuris communis valet.*
22 *Consuetudo præscripta esse debet ex longissimo tempore.*
23 *Consuetudo à communitate non habente facultatem condendi legem (Principis. induci nequit.*
24 *Communitas habet potestatem circa res proprias, adhibita scientia*
25 *Decretū nullum est in contractu communitati damnoso & causa falsa.*
26 *Suspicio fraudis cessat in alienatione Ecclesiæ vtili, licet prælatus consanguineo alienauit. Secus in causa dubia. Num.27.*
28 *Officia gerentes neq; per se neq; per aliũ emere, vel contractus facere in ciuitate possunt. Secus in causa bona fide & palā contracta. n.29.*
30 *Suspicio fraudis cessat quando coram magistratu cōtractus celebratur.*
31 *Tutor palam & bona fide emere bona pupilli à contutore potest, adhibitis necessariis solennitatibus.*
32 *Prælatus administrator Ecclesiæ tenere palam & fide bona ab alio prælato potest, persona quadam intermedia, fundante contractum.*
33 *Dispositio l.2.C. de rescind. vēdit. cessat quādo est præmissa subhastatio.*
34 *Venditio vectigalis redditus vendendi saltem subhastatione facta non rescinditur.*
35 *Subhastatio probat iustum pretium.*
36 *Datia vectigalia appellantur.*
37 *Decretum prætoris impedit rescissionem contractus prætextu læsionis.*
38 *Remedium l.2.C. de rescind. vend. cessat si quis sciens valorē rei alienauit.*

Item si consiliarii non contrauenire promiserunt. Num. 39. Item adhibito iuramento. Num. 40.
41 Ciuitas pro maiore habetur ob vim iuramenti.
42 Ciuitas differt ab Ecclesia quod iuramento sui Prælati non ligatur.
43 Læsio non consideratur in casu in quo locati vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum.
44 Redditus, fructus & prouentus pedagii emens conqueri non potest si parum aut nihil percipit.
45 Principium contractus, non finis spectari debet.
46 Incertitudo non est tanta in locationibus prædiorum atque est in vectigalibus.
47 Venditare ad tempus cessat d.l.2.C.de rescind.vendit.
48 Læsione non probata, non rescinditur venditio.
49 Læsionem superuenisse contractui non sufficit probare.
50 Rem alienatam maioris fuisse valoris ante celebratum contractum nihil infert.
51 Pensio rei locatæ vnde consideratur.
52 Locata re minus dimidia illius pretii, quo locari consueuit, locus est remedio l.2.C.de rescind.vendit.
53 Fructus futuri annuis redditibus considerantur.
54 Læsio qualiter probetur.
55 Vt sciatur quot rei fructus percipi in futurum possint, habenda est ratio trium annorum proxime præteritorum.
56 Vsura non potest considerari in empto futuro euentu.
57 Vsuræ etiam vltra octo iuxta regionis qualitatem haberi possunt.
58 Redditus empti pecunia numerata in dies sic consumenda emi solent multo viliori precio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIIII.

RESPONDI superiore anno pro D. Iolyto aduersus Communitatem Tridini, & demonstraui locationem illam vectigalium, non solum rite, sed etiam recte factam fuisse. Nunc vero nouis motiuis docte, & acute excitatis in dubium multa reuocantur. Et quod attinet ad rititudinem, seu solennitatem iam dixi, & iuuat repetere, seruatas fuisse illas, quas seruari debere statuit Leo Imperator in illa *l.vltim. Cod. de vend. reb. Ciuitat. lib. 11.*

1 Prima quarum est, † quod in ipsa alienatione interueniat maior pars Consiliariorum Ciuitatis: sicuti significant verba dictę *l.vltim. ibi præsentibus omnibus, seu plurima parte tam Curialium quam Honoratorum & possessorum ciuitatis.* Dixi alias verba hæc significare ipsos consiliarios, quibus commissa est à populo ciuitatis administratio. Cum Consiliarii † dicantur curiales, & Honorati: 2 sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Nam dixit Imperator, possessorum ciuitatis, non autem possessorum in ciuitate. Nec repugnat quod primum dicitur in motiuis, quod si per hæc verba voluisset Leo intelligere tantummodo de Consiliariis, sufficiebat dicere Curialium, & alia verba forent superflua: quod ferendum non est: quia neq; Syllaba † de- 3 bet stare sine virtute, vt scribunt *gloss. in l. 1. ff. quod metus causa,* & late multis comprobat *Felynus in cap. 1. num. 7. & 8. de rescriptis. Decius in cons. 69. nu. 3. & Ripa in cap. 1. nu. 41. de rescript.*

4 Nam respondetur primo non dici superflua † quæ ad tollendam dubitationem dicta sunt, vt scribunt commemorati à *Decio in l. quæ dubitationis nu. 1. de reg. iuris, qui post glo. in l. certi condictio. in prin. ff. si certum peta.* dixit quandoq; ad tollendam dubitationem 5 fieri verborum † inculcationem, & probat tex. notab. & clarus *in l. 1. §. sed sciendum ff. de ædilitio edicto.*

6 Præterea respondetur multas † esse leges, quæ verbis superfluis abundant, sicuti scribunt *Iason in l. petens num. 8. C. de pactis, & in l. actione nu. 4. C. de transactio. Bello. lib. 3. cap. 9.* Et demum respondetur quod non ideo verba illa fuissent superflua, quia satis non erat dicere Curialium ad significandum Consiliarios, seu Decu- 7 riones ciuitatis, vel oppidi administratores: cum Curialis † sit nomen generis comprehendens etiam non solum decuriones, sed etiam eos, qui sine administratione, in curia versantur. De- 8 curionis † vero nomen sit speciei, significans Curialem administratorem: sicuti tradit *gl. in rub. C. de Decurio. lib. 10. & Lucas à penna* dixit Curialis † nomen esse æquiuocum plura significans: & i- 9 dem tradit ipse *Lucas in l. Curiales omnium. C. eo. tit. de Decurio. lib. 10.* & ipse Lucas *in dicta rub. circa principium,* dixit Curialem † differ- 10 re à Decurione: cum sit Decurio, qui honorem habet, cum administratione, vt colligo ex eiusdem traditione, curialis vero, qui solam curam sine honore habet. Non etiam obstat quod secundo loco dicitur in motiuis, communem esse opinionem, cũ *Io. à Platea in d. l. vlt. nu. 2. vers. ex tertia parte C. de venden. reb. ciuit. lib. 2.* qui exposuit verba illa possessorum ciuit. id est possidentes bona in ciuitate. Nam respondetur, quod Io. à Platea, secuti sunt solummodo *Ruinus in cons. 41. num. 7. lib. 1. Picus in cons. 44. num. 18. & Rolan. in cons. 90. numer. 20. lib. 1.* Reliqui vero qui recensent solennitates obseruandas in his alienationibus, huius rationem non habuerunt, & præterea Ruinus, Picus, & Rolandus decepti sunt auctoritate Io. à Platea, qui minus recte Leonis constitut. est interpretatus. Nec illa verba † tam, & quam, perpensa in mo- 11 tiuis, quidquam vrgent, cum distinguant quidem curiales ab Honoratis, & possessoribus, non autem Honoratos id est Decuriones, à possessoribus. Imo illa dictio, † & posita inter illud no- 12 men Honoratos, & illud possessores, significat vnam solam personam (vt dixi) Decurionum, qui ob administrationem dicuntur ciuitatem ipsam possidere.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis, *num. 13. vers. secundo consideratur,* quod in cons. habito die 17. Maii 1588. quo fuit tractatus, & conclusus contractus, interfuerunt solummodo quatuordecim Consiliarii, & cum illis Iolytus emptor cum pauca parte socio: nec vocati fuerunt, qui opposuerant præcedẽti subhastat. contendentes alienationem hanc fore damnosam cõmunitati vt dicerent causas contradictionis, & fieret discussio. Rursus in alio sequẽti cons. diei 3. Iunii, quo secuta est ratificatio deliberationis interfuere tantum decem, & octo consiliarii cõprehenso dicto Paucaparte: cum tamen consilium esset ex nu. quadraginta consiliariorũ, & tamẽ interuenire debebant duæ † par- 13 tes, ex trib. vt in specie post alios respondit *Rol. in cons. 90. nu. 19. lib. 1.* Imo (subiicitur in motiuis *n. 21. vers. amplius. &c.*) videtur necessarius cõsensus totius cõmunitatis, quasi sit hęc alienatio magni valoris, & egregię summæ, vt respondit *Cephal. in cons. 328. nu. 10. li. 3.* & idẽ ego ipse scripsi *in cons. 426. nu. 39. lib. 5.* attenta enim populi frequentia eiusq; bonorũ tenuitate: videtur hanc summam esse magnam, & negotiũ graue, iuxta ea, quæ ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 72. nu. 9.*

Respondetur, quod imo plusquam † duæ partes ex trib. dicti 14 consilii interfuerunt huic contractui. Nam & si totum cõsilium consistebat ex num. quadraginta: attamẽ (vt in facto mihi præsupponitur) iam eo tẽpore permulti ex illis quadraginta decesserant, multi erant infirmi, ita quod numerus ille, decem, & octo constituebat plusquam duas partes ex tribus consilii. sicuti attestatus est Notarius † cui adhibenda est fides, vt alias scripsi au- 15 ctoritate *Alex. in cons. 1. col. 2. lib. 4. Cornei. in cons. 148. colu. 2. lib. 1. Socin. sen. in cons. 95. nu. 5. lib. 3. & Ruini in cons. 189. nu. 16. lib. 1.* & his nunc accedit in specie *Rolandus in dicto cons. 90. nu. 7. & 37. lib. 1.* Quib. intelligimus *Cephalam in cons. 62. nu. 7. lib. 1.* allegatum in motiuis minus recte aduersus receptam opinionem sensisse.

Non etiam verum est, quod dictum fuit S. necessarium hic fuisse consensum totius communitatis, ex quo agebatur de alienatione magni valoris, quia respondetur *Ceph. in allegato cons. 328. nu. 41. & nu. 62.* contrarium respondisse. Quod vero ego ipse respondi in allegato *cons. 426. nu. 39. lib. 5.* nil ad rem nostram pertinet. Quod vero dicitur non fuisse vocatos illos qui in præcedẽti consilio contradixerant, nihil vrget, cum verius sit (vt in facto præsupponitur) vocatos fuisse omnes consiliarios: sed si illi contradictores non accesserunt ad ipsum consilium, id forte fuit in causa, quia cognouerant se male, & in detrimentum publicæ vtilitatis contradixisse: & propterea noluerunt amplius eo se conferre. & præterea admisso citra veri præiudicium, quod necessarius fuisset consensus omnium, qui erant ex ipsa communitate: attamen tacita illa † ratificatio subsecuta sustulit omnem du- 16 bitationem: sicuti in specie respondit *Cephalus in dicto consil. 328. nu. 39.* Nam (vt in facto præsupponitur) totus ipse populus magno applausu contractum ipsum celebratum acceptauit & laudauit reportando superinde quitationem à Ducali Camera, ab illa obligatione aureorum trium millium pro quibus solueretur annua ipsa pensio, seu interesse, quod virtute huius contra-

ctus cessauit, & communitas cœpit pro sui libito disponere de emolumentis nundinarum. Nil etiam obstat quod dictum fuit dictum de Paucaparte tamquam Ioliti socium non debuisse interuenire in ipso Consilio, nec ferre suffragium: quia respondetur, quod eo tempore celebrati cõtractus ipse de Paucaparte, non alius de Orta erant socii Ioliti: sed deinde effecti sunt. Et præterea admisso, quod fuissent socii: non tamen eorum suffragia fuerunt in causa, quod contractus conficeretur cum ipso Iolito. 27 Nã etiã si subducta fuissent † duo illa, vel tria suffragia, non tamen impedita fuisset conclusio contractus, ex quo reliqui omnes consiliarii fuerunt concordes, & in voto, quod contractus perficeretur.

Secunda est solemnitas, quã meo in responso iam de hac causa reddito dixi obseruatam fuisse, hoc est, quod prædicti Consiliarii conuocentur sono Campanæ, vel voce præconis. Porro cum circa hanc solennitatem nil obiiciatur, non est, quod plura scribam.

Tertia est solennitas, quod prædicti consiliarii iureiurando affirment, alienationem fore ciuitati, vel Oppido vtilem. Hanc solennitatem dixi fuisse hoc in casu obseruatam: cum prædicti consiliarii præstiterint iuramentum absolute, & verbis cæteratis conscriptum, quod intelligi etiam potest, vt hunc ipsum casum comprehendat. 28 Nec obstat quod obiicitur, clausulam † cæteratam extendi non posse, nisi secundum consuetudinem, seu 29 stylum, qui est, † vt infra: omnia in instrumento contenta attendere, & obseruare. Nam respondetur, clausulam hanc sic extendi consueuisse, iurantes præd. esse vera, & ea attendere, & obseruare velle &c. sicuti sic extendunt Practici, nempe *Petrus Dominicus de Musis in formulario Instrumentorum, in formula Instrumenti locationis bonorum Ecclesiæ.* Quæ sane locatio procedit à pari, cum illa bonorum ciuitat. sicuti in motiuis admittitur. si ergo iurarunt consiliarii in instrumento contenta esse vera, sequitur dicendum iurasse alienationem fore communitati vtilem. Et his constat nil etiam obstare quod dicitur prædictum iuramentum trahi non posse ad hunc casum: attentis verbis subsequentibus, ibi, absolutionemque à iuramento non petere, & impetrata non vti, quæ hoc in casu sunt superflua, & impertinentia. Nam respondetur prædictum iuramentum duo continere, hoc est, contenta in instrumento esse vera, & ea attendere, & obseruare velle, respectu primi verba illa subsequentia absolutionis non petendæ ei non conueniunt: sed bene, & recte adaptantur secundo sicuti manifestum est. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *num. 26. vers. istu autem*, iuramentum non firmare contractum nullum ratione solemnitatis ob bonum publicum introductæ. Nam respondetur nil ad rem hoc facere: quia nos non dicimus Iuramentum fuisse præstitum super sola obseruantia contractus: sed secundum formam *dictæ l. vlt. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11.* & hic non agitur de iuramento confirmatorio contractus nulli defectu solemnitatum. Cum omnes ipsæ solennitates requisitæ à *dicta l. vlt.* fuerunt obseruatæ. Nõ etiam repugnat quod in eisdem motiuis subiicitur, prædictum iuramentum fuisse per solos administratores præstitum, non autem per singulos de communitate, quibus respondetur ex supradictis, quod sicuti satis superque fuit, quod duæ partes ex tribus consiliariorum communitatis alienauerint, & alias solennitates obseruauerint: sic etiam sufficit, quod ab eis sit præstitum iuramentum. Non etiam repugnat quod subiicitur, prædictum iuramentum seruandum non esse, ob læsionem, quam passa est ipsa communitas: quia respondetur nullam hic adesse læsionem, vt infra demonstrabimus.

Præterea dicebam alias in meo illo responso, habendam non esse rationem huius iuramenti, & aliarum solennitatum, ob id, quod hæc alienatio fuit facta eo modo, quo fieri consueuit ab i-30 psa vniuersitate Tridini. Quæ quidem consuetudo † potest, quo ad has solennitates, derogare iuri cõmuni, vt in specie respondit *Corneus in consilio 293. numero 3. vers. tamen prædictis, & num. 16. vers.* 31 *& maxime lib. 1.* sicuti etiam valet statutum † ipsius ciuitatis vel casu immutans atque alterans has solennitates iuris communis, vt respondit idem *Corneus in cons. 284. numero 9. lib. 4.* Nec obstat quod obiicitur in motiuis, *numero 10. vers. non obest allegata &c.* prædictam consuetudinem non videri formiter probatam iuxta 32 responsum *Crauettæ in cons. 134. num. 6.* & præscriptam † esse debere longissimo tempore ex quo repugnat iuri cõmuni, vt responderunt *Bellonus in cons. 1. & Craue. in cons. 118.* & nec induci † etiam 33 potuisse hanc consuetudinem à communitate non habente facultatem condendi legem, sicuti post Bart. & alios in *dicta l. vltim. C. de venden. reb. ciuit.* respondit *Picus in cons. 44. nu. 24.* & demũ quia ex Instrumẽtis à communitate productis apparet formam *dictæ l. vlt.* aliquando seruatam fuisse. Erit ergo standum Iuri communi, vt responderunt *Rolandus in consilio 87. lib. 2. & Natta in consilio 174. numero 5. lib. 1.* Nam respondetur nec Iolitum, nec communitatem probasse aliquam consuetudinẽ: quia (vt in facto præsupponitur) in hac causa pertractanda non fuit obseruatus aliquis ordo iudiciarius, ita quod hinc inde necesse fuerit producere capitula, & ea probare: sed Excellentiss. ipse Senatus Montisferrati ex officio processit, sumendo summarias informationes, quibus si secundum subiectam materiam adhibẽda est fides, pro Iolito pronuntiandum est. Nam produxit Iolitus decem Instrumenta variis, diuersisque temporibus confecta, quibus constat venditos fuisse ipsius communitatis redditus, eodem modo, quo alienati ij fuerunt, hoc est, numerato pretio, singulis annis pro rata consumendo, & tamen obseruatas minime fuisse solennitates requisitas à *dicta l. vlt.* Non enim adhibiti fuerunt tractatus de alienatione ipsa facienda vel non. Non etiam præstitum illud iuramentum. Non pariter adhibita causæ cognitio antequam Prætor suum interponeret decretũ. Nec repugnat quod ex parte communitatis fuerint producta quatuor instrumenta, quibus dicitur fuisse probata obseruantia solennitatum *dictæ l. vlt.* quia respondetur (vt in facto præsupponitur) primum, secundũ, & quartũ ad rem non pertinere. Nã in primo, & secundo agitur de venditione absoluta, franca, & libera vectigalis, adhibito termino redimendi: non autem agitur (vt in casu nostro) de sola locatione ad tempus. Quartum vero instrumentũ non continet venditionem, vel locationem aliquam, sed de ferendis suffragiis pro quodam negocio à re nostra longe remoto. Restat tertium documentum confectum pro venditione vectigalis vini. Quo quidẽ instrumento, cõstat vocatos fuisse, decem, & septem adiunctos, qui illam alienationem facerent. Verũ nec eo in instrumento probatur obseruatas fuisse omnes solennitates *dictæ l. vlt.* Non enim adhibitum fuit Iuramentũ consiliariorũ quod [illegible] erat vt illis ipsi communitati. Non etiam interpositum fuit solenniter decretum Prætoris: sed dictum fuit solummodo, cum præsentia cõsensu, & interuentu M. D. Antonii Sebastiani Guaitæ Iurisconsulti Prætoris, & Vicarii loci Tridini. Quæ sane verba non sunt secundum formulam interponendi decretum in his alienationib. Nec obstat quod dictum fuit, consuetudinem hanc pro Iolito allegatam induci non potuisse à cõmunitate Tridini carente facultate cõdendi legem, quia respõ-34 detur quod imo ipsa † cõmunitas habet prædictam potestatem circa res proprias, adhibita tamen scientia Serenissimi D. Ducis eius Principis, & Domini, vt in specie respondit *Corneus in consil. 293. nu. 4. lib. 1.* qui Speculatoris auctoritatem recensẽt, qui idẽ esse dixerunt, quando ignorãte Principe ex causa necessitatis iuri positiuo fuit derogatum, vt in casu nostro, in quo vrgebat necessitas numerãdi summam illam pecuniarum præd. Serenissimo D. Duci. Et subiunxit *Corneus in dicto cons. 293. n. 5. in fine* sufficere hoc in casu consuetudinem decennalem: & rursus adiunxit ibidem *Corneus nu. 6. vers. & insuper*, quod cum in his locationibus redituum non agatur de multum grauibus, & præiudicialibus ciuitatis, & Oppidi, facile Princeps consensiret simili alienationi, & ob id valet consuetudo sic alienandi. Et eo magis consensisset in casu nostro Serenissimus D. Dux, quo egebat de pecunia einumeranda. Et idem *Corneus ibidem nu. 6. in fine* manifeste dixit hanc consuetudinem esse non debere præscriptam. Et ibidem *colu. vlt. vers. constat autem &c.* dixit Corneus, sufficere quod communitas fecerit multas concessiones, seu alienationes, quæ ostendant totum ipsum populum sciuisse ita obseruari.

Quarta est solẽnitas, quã pariter dixi alias fuisse obseruatam, nempe quod describi debeant singulorum consiliariorum nomina. Porro cum aduersus hanc solennitatem nil obiiciatur pertranseo.

Quinta est solennitas, quæ etiam apparet obseruata, hoc est expressio rei alienandæ. Nil pariter aduersus hanc video obiectũ ob id plura non scribam.

Sexta est solennitas obseruata pariter hoc est subhastationis, de qua nihil plus dico, cum nihil oppositum videam.

Septima

Septima & vltima est solennitas, quod interponatur Prætoris decretum; quod quidem dixi fuisse in hac alienatione adhibitum. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis. *num. 25. versicu. 4. non videtur*; imo decretum non fuisse interpositum, eo modo, quo debebat, secundum ea quæ scribunt Picus *in consil. 44. num. 8. & num. 9. & Rolandus in consil. 90. num. 43. lib. 1.* Et si dicimus contractum † esse communitati damnosum, decretum erit nullum, tanquam falsa causa interpositum, vt responderunt Cephalus *in consil. 207. num. 90. lib. 2. & Riminald. iun. in consil. 190. num. 78. lib. 2.* Nam respondetur verius esse decretum fuisse solemniter, & debito modo interpositum; cum dixerit ipse Prætor, se causa cognita, suum interponere decretum; & causæ cognitionem potuisse adhibere Prætorem illum, satis certum est; quia præ oculis habent tractatus de alienandis his redditibus, subhastationes, & alia necessaria. & propterea cessat Pici & Rolandi consideratio. Non etiam obstat, quod obiicitur in eisdem motiuis *num. 22. versicu. tertio dubium augeri, &c.* quod cum alienatio facta fuerit duobus de Consilio, qui etsi non de ordinariis sunt, tamen adhibiti fuerunt in tractatu, & conclusione, suspicio arguitur, iuxta traditionem Baldi *in authen. quibuscumque. C. de sacrosanct. eccles. & Fabiani de Monte in tractat. de emptione, & venditione. quæst. 4. & 5. quæstionis tertiæ principalis.* Nam respondetur primo, Baldum & Fabianum distinguere duos casus, sicuti & ego ipse distinxi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 54.* quorũ primus est, quando alienatio † vtilis est ecclesiæ, eo sane in casu nulla est suspicio fraudis in Prælato, qui secundũ Bald. & Fabianum alienauit bona ecclesiæ in suos sanguine coniunctos. Qui casus nostro conuenit: quia infra in sequenti articulo demonstrabimus hanc locationem vtilem fuisse communitati. Secundus est casus Baldi, quando † sumus in dubio an sit vtilis, vel damnosa. Et tunc alienatio facta à Prælato in sanguine coniunctum arguit suspicionem aliquam fraudis.

Qui quidem secundus casus nostro non adaptatur. Præterea, & secundo respondetur, quod licet regulariter gerentes † officia, & administrationem non possint per se, vel per interpositum emere, & alios contractus in ipsa ciuitate facere. *l. non licet. ff. de contrahen. emption.* attamen † palam & bona fide possunt contrahere: sicuti tradit Iason *in l. principalibus, columna 3. versicu. septimo prædictam. ff. si certum petatur.* & vere cessat omnis suspicio † fraudis, quando coram Magistratu (vt in casu nostro) celebratur contractus, quemadmodum in specie scribunt Bart. *in l. frater à fratre. nume. 50. versicu. tertio quæro. ff. de condict. indeb. Alexander in l. transactione, in fine. C. de transact. Curtius iunior in consil. 67. numero 3. in fine, & Alciatus in tractat. de præsumptionibus regu. 1. præsumpt. 21.* Et hanc sententiam admittit etiam Fabianus de Monte supra allegatus dum *in dicta quæst. 4.* dixit, tutorem † posse palam, & bona fide emere bona pupilli à contutore, adhibitis tamen necessariis solemnitatibus, quæ in alienandis bonis pupillorum requiruntur. Et idem Fabianus *in quæst. 5.* [illegible] quod vnus Prælatus † administrator ecclesiæ emere potest palam, & bona fide, ab alio Prælato pariter administratore [illegible] ecclesiæ, quando adest persona media, in quo funde[illegible]tur contractus: sicuti adest in casu nostro, in quo Iolitus, etsi ex Consiliariis esset, emit, seu conduxit redditus à communitate [illegible] per totum consilium. Nec repugnat quod dicitur in [illegible] motiuis, *num. 24.* cessare bonam fidem in casu nostro, in [illegible] est solennitas à iure requisita: quia respondetur [illegible] non fuisse, vt supra demonstrauimus; & infra dicemus [illegible] hic adesse læsionem enormissimam vt in motiuis dicitur.

Secunda est dubitio, admissa contractus validitate; an prætextu læsionis rescindi iure possit, vel non? Et non posse alias respondi multis rationibus, & argumentis.

Primo motus sum eo argumento, quod dispositio † *l. 2. C. de rescind. vendit.* locum non habet quando alienatio facta fuit per subhastationem. Et huius opinionis retuli Bartolum, Baldum, Angelum, Imolam, Ioan. à Platea, Castrensem, Alexandrum, Guidonem Papæ, Panthaleonem Gremensem, Fabianum, Afflictum & Alciatum. Nec repugnat quod obiicitur, magis communem & veriorem esse contrariam opinionem; vt testatur Cagnolus *in dicta l. 2. nume. 161. C. de rescind. vendit.* quia respondetur ex dinumeratione auctorum minus recte sensisse Cagnolum. Dixi etiam in meo illo responso in claris his nostris terminis esse decisionem Alciati *in respon. 110. nume. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui respondit, venditionem † seu locationem vectigalis redditus vendendi salem, subhastatione facta non rescindi, prætextu læsionis: cum nemo plus obtulerit, & subhastatio † probat iustum pretium; ob id (inquit Alciatus) non potest videri subesse læsio. Et præter Alciatum idem in terminis sic decisum fuisse Bergomi refert Albericus *in l. & si fine. §. quæsitum. ff. de minor.* Scribit sane Albericus, commune Bergomi incantasse, id est, subhastasse datia, † (vectigalia latine appellamus:) & perfecto contractu post plures dies apparuisse plus offerentes; dubitatum fuit, an deberet admitti iterato licitatio tanquam quod communitas fuisset læsa, inquit Albericus fuisse decisum; admitti non debere per textum *l. 1. & l. 3. C. de venden. reb. ciuit. libr. 11.* & quia fides Gustæ fiscalis non debet decipi, inquit textus, *l. si hypothecas. C. de remiss. pignor.* Et Albericum secutus est Afflictus *in decis. 340.* qui testatur consilium illud Neapolitanum idem decidisse in locatione, seu venditione redditus salis, subhastatione facta. Nec repugnat quod ibi Afflictus *num. 2. in fine.* præsupponit eo in casu affuisse iustum pretium: quia respondetur etiam in casu nostro, interuenisse pretium iustum: cum nemo plus obtulerit, vt dicemus infra. Et propterea subiunxit Afflictus, quod non datur aliqua restitutio fisco sic locanti, nisi ex noua causa superueniente, causetur læsio. Quæ quidem causa nostro in casu non potest considerari, sicuti demonstrabimus infra suo loco.

Secundo vsus sum argumento ducto à virtute decreti interpositi à Prætore: quod † quidem decretum dixi impedire rescissionem contractus prætextu læsionis, secundum Socinum seniorem, & Antonium de Burgos. & his accedant alii multi congesti à Cagnolo *in dicta l. 2. num. 157.* vbi refert Decium attestantem hanc esse communem opinionem. Et licet ipse Cagnolus *num. 158. versic. opinio tamen, &c.* dixit contrariam opinionem esse veriorem; non tamen dixit (vt in motiuis dicitur) esse communem.

Tertio dixi alias, remedium † *l. 2. C. de rescind. vend.* cessare, quando quis sciens valorem rei, eam alienat. Et dixi hanc opinionem probari à Bartolo, & aliis quampluribus. Nec obstat quod obiicitur, prædictam traditionem procedere in alienantibus, qui etiam donare possunt: secus in aliis; vt in tutoribus, Prælatis, & Commissariis, vt post Salycetum, & Fabianum docuit Cagnolus *in d. l. 2. num. 125. in fine.* Nam respondetur, Consiliariis tributam fuisse amplã facultatem alienandi ipsa vectigalia eo pretio, quod poterant reperire; ita quod communitas ipsa conqueri non potest: cum ipsi Consiliarii suam omnem adhibuerint diligentiam.

Quarto sum argumentatus; quod dispositio † *dictæ l. 2.* cessat hoc in casu, in quo Consiliarii promiserunt non contrauenire, sed ratum, gratum, & firmum habere. Ita dixi respondisse Crauet. *in consil. 290. colum. 3. vers. 3. pro hac parte, & Parisium in consil. 20. num. 40. lib. 1.* Cum vero huic argumentationi nil obiiciatur, pertransco.

Quinto dixi remedium † *dictæ l. 2.* cessare, quando adhibitum fuit iuramentum. Nec repugnat quod obiicitur, prædictam traditionem non habere locum in iuramento administratorum, vt puta Prælatorum, tutorum, & similium, vt in specie respondit Picus *in cons. 44. num. 27.* Nam respondetur ex sententia Baldi *in l. generaliter in princ. num. 2. vers. quid ergo de his. C. de reb. cred. & iureiura.* Cum dixit quod quando ciuitas contrahit mediante persona sui Syndici, qui iurauit nomine ipsius ciuitatis obseruare contractum, quo ad periurium ciuitas ipsa cõtraueniendo contractui, non incidit in ipsius periurii pœnam: sed quo ad firmitatem ipsius contractus iuramentum impedit, ne ciuitas ipsa in integrum restituatur: cum pro † maiore habeatur ob vim iuramenti. Et, inquit Baldus, ciuitatem † in hoc differre ab Ecclesia, quæ iuramento sui Prælati non ligatur. Ex quo intelligimus, minus recte sensisse Picum *in dicto consil. 44. num. 27. & 28.* dum arguit ab ecclesia ad ciuitatem. Baldi doctrinam probauit Bertachinus *in tractat. de Episcopo in lib. 4. parte 5. num. 29.*

Sexto motus sum argumento, quod etiam si cessarent argumẽta supra cõmemorata, attamen [illegible] contractus prætextu læsionis: Cum nulla læsio † [illegible]

in hoc casu, in quo locati, vel venditi fuerunt redditus incerti
futurorum annorum; sicuti post Baldum tradit Pantaleon Cre-
men. *in l.2.num.134.C.de rescind.vend.* & dixi hac de re esse text. no-
tab. *in l.si ea lege. C.de vsuris*, qui videndus omnino est. Et illum
annotauit ibi Baldus *colum.2.vers.cum vero:* qui in claris his ter-
44 minis dixit, quod is, qui emit † redditus, fructus, & prouentus
pedagii, conqueri nō potest, si parum, aut nihil percepit, ex quo
emit ea, quæ pendent à fortuna. Et eodem textu adductus
idem docuit Bartolus *in l. cotem ferro.§.qui maximos.numer.9.ff. de
publica. & vectigal.* Ita ergo econtra conqueri non potest vendi-
tor illorum redditũm; si emptor bona fortuna plus solito per-
cepit. Et eodem responso adductus in specie prope consuluit i-
dem Baldus *in consil.292. Quia ex facto ius. colum.3. lib.5.* quod com-
munitas Massii conqueri non potuit, cui annuum redditum ex-
igendum ex vectigalibus, & pedagiis communitas ipsa vendide-
45 rat multum lucratus fuerat: cum principium † contractus non
autem finis spectari debeat. & simili in casu respondit Purpura.
in consil. 492. numer. 25. libr. 2. Nec obstat responsum Bursati *in
consil. 81. lib.1.* allegatum in motiuis *num.39.* quia vere Bursatus
nihil ad rem nostram scribit: solum differit, an conductori re-
mitti debeat pensionis pars, ob ingens damnum, quod casu for-
tuito, & insolito passus est, qui casus à nostro longe differt. Non
etiam obstat quod obiicitur; quod si admittimus, locum non
esse remedio *dictæ l.2.C. de rescind.vend.* ratione incertitudinis, &
futuri euentus idem esset dicendum in locationibus terrarum
& prædiorum: cum & in eis adsit incertitudo perceptionis fru-
46 ctuum; id quod falsum est. Nam respondetur in † locationibus
prædiorum non adesse illam incertitudinem, quæ reperitur in
vectigalibus: cum prædia sui natura producant certam fru-
ctuum quantitatem; id quod non euenit in vectigalibus.

47 Septimo argumentabar ea ratione, quod † cum venditio
hæc redditũm dicatur facta ad tempus cessat dispositio *dictæ l.2.
C.de rescind. vend.* Huius opinionis commemoraui, Baldum, Ro-
manum, Sexellium, & Fabianum Cremensem. Et si dixi dissen-
tire Cagnolum *in d. l. 2. num. 170.* cui tanquam soli deferendum
non est. Cum vero aduersus hanc argumentationem nil obiici
videam, non est quod plura scribam.

48 Octauo & vltimo, admisso † citra veri præiudicium, quod
læsio possit considerari in his venditionibus redditũm, & fru-
ctuum; & consequenter quod habeat locum remedium dictæ
l.2.C.de rescind.vend. sicuti docuit ibi Cagnolus *num. 174.* in mo-
tiuis etiam allegatur; & Roman. *in consil.423.num.1.* Attamen di-
xi non constare communitatem Tridini probasse aliquam læ-
sionem, quam probare tenebatur interuenisse tempore contra-
49 ctus. Non enim sufficit † eam superuenisse. *l.si voluntate.in fine.C.
de rescind. vend.* & tradunt Bartolus Baldus, & alii multi, quos in
meo illo responso congessi. & inter alios retuli Ruinum *in cons.
50 35. num.34. lib.1.* non sufficere quod probetur rem † alienatam
fuisse maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in ter-
minis alienationis, & constitutionis census factæ à communita-
te respondit Purpur. *in consil.492.num.24.* Et in specie magis con-
51 suluit Roman. *in consil. 423. num. 1. & 2.* quod pensio † seu pre-
tium rei locatæ, ex qua redditus, & fructus sunt percipiendi
consideratur secundum tempus contractus, quanti scilicet con-
52 sueuit locari, vel vendi. Etsi locata † res, est minus dimidia il-
lius pretii, vt locari consueuit, tunc locus est (inquit Roman.)
remedio *dictæ l.2.C. de rescind.vend.* Et idem respondit ipse Rom.
in consil.369.num.9. Nec obstat quod obiicitur in motiuis *num.35.*
læsionem notabilem hinc resultare, si inspicimus tempus ipsius
locationis, cum tunc consueuerit locari hoc vectigal pretio au-
reorum octingentorũ, & quadraginta septem: sicuti superiore
anno. Et longe maior (subiicitur in motiuis *nu. 36.*) apparebit
53 læsio si inspiciantur fructus postea percepti: sicuti futuros † ipsos
fructus in his annuis redditibus considerari debere responde-
runt. Alban. *in consil.74.num.16 & Crauetta in consil. 594. nume. 16.*
& scribit Thesaurus *in decis. 154. in fine*, Senatum Taurinen-
sem, ob temporum mutationem reduxisse annuos redditus
frumenti ad iustam, & æquam æstimationem. Nam responde-
tur ad iudicandum læsionem locatoris annui redditus incerti
non considerari, quantum locatione ipsa facta perceperit con-
ductor, cui bona fauet fortuna, sicuti in specie respondit Baldus
in illo consil.292. quia ex facto ius.colum.3.lib.5. supra allegato in sexto
argumento, qui videndus omnino est. respectu vero temporis
contractus, dicimus in casu nostro nulla communitatem non
probasse, quod eo tempore redditus isti essent maioris precii, &
valoris, quam venditi, vel locati sunt Iolyto. Nec ad rem perti-
net exhibitus ille calculus, qui respicit tempus futurum quod
habet magnam incertitudinem, ob multa, quæ indies poterant,
possuntque euenire: sicuti in specie considerat Alciatus *in respon.
110.num.5. & num.7.vers.non obstat, quod læsio, &c. secundum impressio-
nem antiquam Lugdunensem.* Debebat enim communitas probare
quod eo anno 1588. redditus isti poterant vendi, seu locari mul-
to maiori pretio, cum eisdem conditionibus, quibus locati fue-
runt Iolyto. Non autem satis fuit dicere, quod vel ante annum
illum, vel post percepti fuerint redditus octingentorum aureo-
rum ac plus. Et quidem, vt sciri, & cognosci possit, an adsit læ-
54 sio, † debent pares esse termini; hoc est si (vt in casu nostro) lo-
cati, vel venditi sunt redditus ad certum tempus certa quantita-
te pro toto ipso tempore anticipate numerata; quod antea pro
eodem tempore multo maiore summa, venditi, vel locati fue-
rint, & quod ob id læsa fuerit communitas vltra dimidiam iuxta
dictam l.2.C.de rescind.vendit. Nec repugnant duæ illæ auctorita-
tes Albæ *in consil 74.num.16. & Crauet. in consil. 594. in fine.* Nam
respondetur Albam nil ad rem nostram scribere. Crauettam
vero loqui de fructibus post contractum perceptis, ad cogno-
scendum, an contractus sit fœneratitius, vel non? de quo ca-
su, qui à nostro longe abest copiose differit Johannes Baptista
Lupus *in l. curabit in secunda parte §. 2. numero 74. cum multis se-
quentibus. C.de actio. empt.* Præterea, & secundo respondetur quod
etiam si considerabimus lucrum annuum à Iolyto perceptum,
& percipiendum, nulla lęsio, nec aliquis contractus fœneratitius
55 hic cōperietur. Quo enim sciatur, & cognoscatur, † quod rei fru-
ctus & redditus percipi in futurũ possint, habēda est ratio trium
annorum proxime præteritorum: Ita egregie Afflictus *in cap.1.§.
sed & res.num.22. per quos fiat inuestitura:* quem secuti sunt Arius
Pinellus *in l.2.parte tertia. cap.vlt.num.30.C.de rescind.vend. & Ioan-
nes Baptista Lupus in l.curabit, commentario 1.§.8.num. 165. C. de actio.
empt.* in facto autem mihi supponitur tribus illis annis antece-
dentibus hunc locationis, seu venditionis factæ Iolyto hoc est
annis illis 1586. 1587. & 1588. vno saltem, cum alio computato
hæc vectigalia communitatis attulisse solum redditus sexcen-
tum, & decem aureorum. Quo reddito ita stante ineatur ita cal-
culus. Redditus duodecim annorum ad rationem aureorum sex-
centum decem singulis annis, est aureorum septem millium
tercentum, & viginti. Aurei quatuor mille, & quingenti antici-
pate à Iolyto numerati: & Iolyto restituti, seu (vt vulgo dicitur)
rimborsati, ex dictis aureis septem millibus tercentum, & vigin-
ti, efficiunt, vt ex ipsa summa septem millium tercentum, & vi-
ginti supersint solummodo aurei duo mille octingēti, & viginti.
Quę quantitas dicitur esse totum lucrum, quod diceretur fecisse
Iolytũ duodecim illis annis. Hęc summa aureorum milliũ octin-
gentorum & viginti, si diuidatur in duodecim partes, constabit,
singulis annis Iolytum esse superlucratum solummodo aureos
ducentos triginta quinque, vel paulo plus. Quod sane lucrum
non ostendit communitatem fuisse læsam vltra dimidiam iuxta
dispositionem *l.2.C.de rescind. vend.* Nec etiam demonstrat quod
contractus sit fœneraticius: cum redditus ipsi fuerint venditi,
non autem pecunia mutuo data: estque emptus futurus euen-
56 tus, in † quo vsura non potest considerari, iuxta text. *dictæ l. ea
lege. C. de vsuris.* & demum non excedunt prædicti redditus adra-
tionem septem pro singulo centenario; si recte calculi confici-
57 antur: Cum tamen † secundum Bullam Pii V. Pontif. Max. et-
iam vltra octo, iuxta regionis qualitatem haberi possint. Quin-
58 imo redditus † isti empti pecunia numerata in dies sic consu-
menda emi solent multo viliori pretio, quam empti hi fuerint.
Sicuti obseruatum fuit Venetiis superioribus annis; dum illa Se-
renissima Respubl. vendidit reditus sui ærarii (cochara vocant)
ad rationem quatuordecim aureorum quotannis pro singulis
centum aureis per annos decem & septem. Ita ego ipse obser-
uari ea in ciuitate Veneta vidi; & facile haberi poterunt fides,
& attestationes à mercatoribus, qui negocia ibi pertractant.

Concludo itaque vt etiam alias scripsi, contractum hunc nul-
lo iure vel ratione posse rescindi.

S I M-

SVMMARIA.

1. *Millesartus moneta Siciliensis genus.*
2. *Feudum potest esse, licet saltem sit pensio frumenti & piperis.*
3. *Feuda illa Ecclesiarum in Lombardia dicuntur, pro quibus certa summa pecuniae, frumenti vel quid simile soluitur.*
4. *Ecclesiae Lombardicae non curant de seruitiis personalibus armorum sed de redditibus bursalibus.*
5. *Feudum illud dicitur pro quo annua pensio & census penditur. & numero 6.*
7. *Feudum dicitur ob denominationem ab ipso concedente factam.*
8. *Verba, rectum & legali, non conueniunt liuello vel emphyteusi.*
9. *Feudum improprium, & proprium quodnam. num. 10.*
11. *Denominatio attendi non debet sed affectus.*
12. *Contractus talis iudicari debet qualem verba demonstrant.*
13. *Effectus vbi repugnat attenditur magis natura actus quam denominatio.*
14. *Mens disponentis quam verborum proprietas magis attenditur.*
15. *Verborum proprietas magis inter contrahentes quam subiecta materia.*
16. *Res aliqua intuitu fidelitatis concessa in dubio praesumitur concessa in feudum.*
17. *Communis loquendi vsus praeualet proprietati sermonis.*
18. *Natura feudi secundum diuersas regionum consuetudines est diuersimode determinanda.*
19. *Interpretatio concessionis feudi est sumenda ex moribus patriae & regionis.*
20. *Differentiae inter feuda, emphyteuses, liuella, census, & affectus.*
21. *Nomen ipsum in re dubia significat diuersitatem in substantia.*
22. *Fama sufficit ad probandum rem esse feudalem.*
23. *Obseruantia tribuit actui dubio interpretationem.*
24. *Obseruantia interpretatiua nihil operatur quando verba sunt clara.*
25. *Obseruantia nihil operatur ad declarationem contractus, nisi ambarum partium intercesserit consensus.*
26. *Scientia qualiter probetur, praesumitur lapsu quadraginta annorum. num. 27.*
28. *Obseruantia non potest interpretari circa id, de quo ambae partes disponere non possunt.*
29. *Obseruantia ita locum habet contra Ecclesiam, sicut contra laicos.*
30. *Obseruantia longissima habet vim priuilegij & concessionis.*
31. *Potentia qualiter probetur.*
32. *Potentia Principis & Domini non arguit metum.*
33. *In variis actibus maior attenditur obseruantia.*
34. *Protestari vel clam vel palam possumus.*
35. *Res non praesumuntur feudales sed liberae & allodiales.*
36. *Lōgissima quasi possessio coniecturã, vrgentemq́; praesumptionẽ facit.*
37. *Praescriptio sufficit ad tollendam omnem dubitationem.*
38. *Pensio arguit emphyteusin & liuellum, non autem feudum.*
39. *Emphyteusis qualiter probetur.*
40. *Feudum qualiter praesumitur.*
41. *Faemina sui natura feudi incapax est.*
42. *Faeminae non efficiunt vt feudum non esse feudum dicatur.*
43. *Emphyteusis Ecclesiasticae incapax est faemina.*
44. *Feudum improprium in dispositione exorbitanti, & stricte interpretanda appellatione feudi intelligitur de proprio, non de improprio.*
45. *Transactio strictae interpretationis est.*
46. *Verbis hisce, exceptis feudis, non continetur feudum improprium.*
47. *Feudum alteratum ob aliquam qualitatem dicitur feudum improprium respectu mutatorum.*
48. *Feudum pro quo praestatur census annuus non est feudum proprie & quatenus.*
49. *Feudum emtitium est feudum improprium, cum sit contra naturam feudorum quae sunt gratuita.*
50. *Feudum remanet, etsi à feudi natura propter non praestitum seruitium recessum est.*
51. *Natura feudorum dupliciter considerari potest, secundum ius scriptum & mores.*
52. *Feuda habitantiae & ministerialia sunt feuda impropria.*
53. *Iuramentum fidelitatis est feudi substantia.*
54. *Vasallus tenetur ad ea quae continentur in forma fidelitatis.*
55. *Dominus concedere potest feudum ab initio sine iuramento fidelitatis, deinde extorquere potest.*
56. *Fidelitatis mentione facta nulla, non censetur tamen remissa.*
57. *Iuramentum fidelitatis remitti potest, non potest tamen fidelitas.*
58. *Formula iuramenti fidelitatis remitti pacto potest, ipsa fidelitas non potest.*
59. *Actum praesumitur quod est verisimilius, & quod congruit personis actricibus.*
60. *Feuda cauallariae onus annexum habent armis iuuare dominum in bello.*
61. *Feuda cauallariae conueniunt Patriarchae.*
62. *Patriarcha est dominus in temporalibus.*
63. *Verba debent intelligi in potentiori significatu. & num. 64.*
64. *Iurisdictionis nomen non intelligitur de sola ordinaria tanquam potentiori, sed de vtraq́;.*
65. *Dominij appellatione directum & vtile.*
66. *Volens vocare expresse vocat.*
67. *Regula §. sin autem ad deficientis, vbi locum habeat.*
68. *Casus non expressus similis expresso.*
69. *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
70. *Casus omissus habetur pro omisso.*
71. *Regula locum non habet vbi coniecturata est mens disponentium, & contrahentium.*
72. *In dubio pronunciandum est pro ecclesia in dispositione & materia feudali.*
73. *Pro possessore in dubio stat praesumptio legis.*
74. *Verba dubia & obscura interpretamur contra eum qui tenetur instruere secum contrahentem.*
75. *Transactionis verba generalia non interpretamur contra proferentem, sed ad eius commodum.*
76. *Pronunciandum est pro possessore in casu dubio.*
77. *Feudum habitantia appellatur feudum habitationis, cum concedatur vt castrum, diciturq́; personale. num. 78. Item conditionatum. n. 79.*
80. *Feuda habitantiae habent onus annexum seruiendi personaliter cum armis.*
81. *Feuda ministerialia dicuntur, quibus vasallus tenetur certas operas ministrare domino.*
82. *Seruitus in feudo ad imponendum silentium ranis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLV.

EST grauis atq; controuersa dubitatio haec; an sub illis verbis transactionis anni 1445. exceptis feudis & collatione ipsorum, &c. comprehensum sit hoc feudũ Taieti: necnon & alia, quae habitãtiae & ministerii appellantur. Disseram de hoc feudo Taieti; quod demonstrabo multis rationibus, & argumentis cõprehensum esse. Deinde confutabo, quae pro contraria opinione afferuntur.

Quod itaque praedia haec Taieti, quae in inuestitura concessa fuerunt Tanuis pro ea annua praestatione quinque st·riorum frumenti, & duarum librarũ piperis, sint feudalia: & consequenter sub illis verbis transactionis comprehensa; non autem libellaria, seu emphyteotica, vt contendit D. Patriarcha, demonstratur his argumentis.

Primo textu *c. ad Apostolicae. §. praeter. de senten. & re iud. in 6.* quo loci Bonifacius octauus testatur, regnum Siciliae esse feudum ecclesiae Romanae: tametsi Rex ille quotãnis † Millesartos (est monetae cuiusdam Siciliensis nomen) praestare cõsueuerit. [1] Ita quoq; & nostro in casu dicendum est, hoc dici debere feudum, † sicuti [2] eo nomine passim in inuestituris appellatur: tametsi pensio illa sola frumenti & piperis praestatur. Nec repugnat quod in casu *d. c. Apostolicae*, id constitutum fuerit, quia Imperator tenebatur prestare iuramentũ fidelitatis, vt scribit Alex. *in cons. 9. n. 9. lib. 5.* Quia respondetur, nullum ibi fieri fundamentum in iuramento fidelitatis. Nec Geminianus & Cardinalis Zabarella ab Alexandro, allegati id scribunt ad quod ipse Alexander recenset.

Secundo accedit auctoritas multorum, ac primum Bald. *in tit. de pace Constantiae in verb. liuellariae, ad fin.* cum dixit: feuda † illa ec- [3] clesiarum in Lombardia dici, pro quibus certa quãtitas pecuniae vel frumẽti, vel quid simile, puta secundum consuetudinẽ Italiae vna spatula porci, vel vnum par caponum praestatur quotannis: quia (inquit Bald.) ecclesiae † Lombardiae non curant de seruitiis [4] personalibus armorum: sed de reditibus. Et idem quod Baldus

scripsit Mart. Laud. ens. *in c.1. in princ. n.22.* de iis qui feudum dare possunt. cum dixit, quod si pensio promissa præstatur in signum honoris, vel præeminentiæ & subiectionis magis quam cõmodi pecuniarii, puta si præstetur ensis, libra piperis, accipiter, brauiũ, seu (vt ille ait) banderia. Hoc sane casu dicitur feudum. Idẽ scripserant Ias. *in prælud. feudor. n.65. prope fin. Brun. in cons. 41. n.1. Siluan. in cons. 42. n 5. Idem sensit Marinus Frecia in tract. de subfeudis. lib.2. auctoritate quinta est pag 197. n.7.* Et preterea confert auctoritas eorũ, qui dum disputant, an si vasallus desinit per aliquot annos præstare annuam pensionem, amittat feudum; præsupponunt pro 5 constanti feudum † & illud dici pro quo annua pensio & census penditur. Quam disputationem explicant Alex. *in cons. 9. n.3. lib.3.* & alii multi relati à Iul. Clar. *in §. feudum,* & latissime Siluan. *d. cons. 42 & q 51.* Idẽ præsupponunt Doctores illi, qui disputant, an fœminæ admittatur ad hæc feuda, pro quibus præstatur census an- 6 nuus. Et recepta est sententia hoc esse † feudum, vt scripsi *in cons. 65 n.4. & ibi n.12.* dixi pariter esse communem quod fœminæ admittantur. & idem respondit Decian. *in cons. 58. n.46. lib.2.*

Tertio suffragatur, quod ipsemet Patriarcha tempore transactionis sciebat, Rempubl. concessisse Tannis inuestituram anno 1421. in qua affirmauit, hoc esse feudum rectum & legale; feudũ 7 ergo dici debet ob denominationem † ab ipso concedente factã: Oldrad. *in cons. 159. n.5. & Afflict. in c.1. n.21. ex quib. caus. feud. amitt.* & propterea dictum fuit se concedere feudũ rectum & legale. Quę 8 quidem verba † non possunt conuenire liuello, vel emphyteusi. cum non detur in iure emphyteusis vel liuellus, qui habeat hoc nomen recti & legalis: sicuti econtra datur feudum rectum, vt *in c.1. de consuetud. recti feudi. & ibid. Doct. & late Thom. Marin. in tract. de feudis. in tit. de feudo recto.* & ad rem confert quod responderunt Curt. iun. *in cons. 130. n 7. Campeg inter consilia Bruni in cons 11. col.2. & Crauet. in cons. 472. n.10.* quod etsi quando datur feudum pro se & 9 quibus dederit, dicatur feudum † improprium: attamen si dictũ fuit, pro se & quibus legitime dederit, feudum est proprium, ob 10 illud verbum, legitime, † quod idem significat, quod verbum, legale. Porro cum Patriarcha deinde transigendo eo anno 1445. consenserit reseruationi feudi, intellexit etiam de hoc, quod iam assumpserat nomẽ feudi recti, & legalis. Nec obstat quod deno- 11 minatio † attendi nõ debet sed effectus: vt in specie tradunt Soci. sen. *in l. Gallus. §. etiam. n.6. ff. de libe. & posthu.* Nam respondetur, quod 12 primum debet contractus † iudicari talis, qualem eum demonstrant verba. *l. qui fundus. §. feudi. ff. de contra. empt. Alex. in cons. 14. n.2. lib.1. Deci. in cons. 32. n.3. & Natta in cons. 49. n.14. lib.1.* Deinde vbi re- 13 pugnat effectus, † tunc demum magis attenditur is & natura actus, quam denominatio & verborum significatio, quando ipse actus est clarus, atque ita quando omnino constat de ipsa natura actus. Ita loquuntur *l. si vno. ff. locati. & l. si olei. C. eod. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. n.2. ff. de pub. & inuestig. Deci in l. non vult hæres esse. n.8. de reg. iur. & late Crauet. in cons. 245. n.6.* Hoc enim casu verba vel non attẽduntur vel impropriantur: sed diuersum est, quãdo ipse effectus seu subiecta materia est dubia & ambigua: sicuti in casu nostro, vbi præstatio hæc tenuis frumenti & piperis non ostendit clare & manifeste hunc esse liuellum seu emphyteusim: cum & feudum sub hac præstatione constitui possit, vt supra demonstrauimus. Hoc autem casu recedendum non est à verbis & nominatione *l. non aliter. ff. de leg. 3.* & valde simile est quod scripsit Socin. *in l. in ambiguo. n.5. ff. de reb. dub.* cum dixit; quod tunc potius 14 attenditur † mens disponentis, quam verborũ proprietas, quando scilicet ipsa mens est certa. Ergo sensit Socin. quod vbi mens est dubia, à sermonis proprietate non est recedendum. præterea 15 respondetur verborum † proprietatẽ magis spectari inter ipsos contrahentes, quam subiectam ipsam materiam. Ita egregie declarat Ripa *in l. 2. in princ. n.37. ff. si certum peta.* Porro cum ipse Patriarcha consenserit denominationi, quod hoc esset feudum rectum & legale, denominatio hæc attendi debet.

16 Quarto accedit, quod quando res aliqua † intuitu, & causa fidelitatis conceditur, in dubio præsumitur concessa in feudum. Ita in terminis respondit post alios Ioan. Vicemala *inter consilia feudalia diuersorum cons. 1. n.51.* Atqui nostro in casu clarũ est, hæc prædia Taieti fuisse eo anno 1401. concessa quatuor illis fratrib. de Tannis intuitu & causa fidelitatis. Est ergo feudũ. Illa minor propositio probatur claris inuestituræ verbis, quæ ita sunt scripta: *Hinc est quod cognoscentes rerum magistra experientia docente, vestræ fidelitatis constantiam, quam ad nos, nostramq́; ecclesiam Aquiliensem nostrosq́; prædecessores gessistis, & magno tempore citra geritis de præsenti: Volentes igitur vestrorum meritorũ intuitu gratiam facere, &c.* Et præterea anno 1421. Clarissimus Locumtenens Patriarchæ inuestiuit Tannum de eodem feudo Taieti, adhibito expresso fidelitatis iuramento.

Quinto, mouet me argumentum sumptum à verisimili, quod iure nostro probatur. *l. vlt. ff. quod met. caus.* & differit Euerardus *in centur. legali, in loco à verisimili.* Atqui verisimile nõ est, quod Sereniss. Respubl. noluerit excipere hæc feuda censualia: sed solum illa cauallariæ, vt asserit Patriarcha: quia illa cauallariæ sunt modica & nullius pene valoris. Ergo dicendum est, quod illis verbis, exceptis feudis, continentur hæc feuda censualia.

Sexto confert, quod communis loquendi vsus & obseruantia regionis Foriliuiensis ea est, vt hæc habeantur pro veris, & propriis feudis: sicuti in facto præsupponitur. & Patriarcha ipse non negat ita esse. Porro cum † communis loquendi vsus præualeat 17 proprietati sermonis: vt copiose scribit Didac. *lib.3. variar. resolu. c.5. n.1.* Et consuetudo patrię in feudalib. maxime obseruari & attendi debet. cum natura † feudi secundum diuersas regionum 18 consuetudines sit diuersimode determinanda; vt post Hostien. *in tit. de feudis. §. apud quem. scripsit. Guido Papa in q. 59.* & interpreta- 19 tionem concessionis † feudi esse sumendam ex moribus patriæ & regionis, respondit post alios Crauet. *in cons. 926. n.10.* & in specie respondit Brun. *in cons. 127. col.8. vers. quod si quintam.* cũ dixit, quod si communis vsus regionis est, quod certa prædia habeantur allodialia, est præsumendum eiusmodi esse, & non feudalia. Ergo & econtra quando habentur vt feudalia, concludendum est, hæc feuda censualia contineri sub illis verbis, exceptis feudis.

Septimo, ad rem hanc non parum facit, quod antiqui ipsi Pa- 20 triarchæ optime conscii differentiæ, † quæ non mediocris est inter feuda, emphyteuses, liuella census, & affictus, distincte semper per inuestituras concesserunt: & ea quæ vere sunt feuda, hoc nomine feudorum appellarunt, sic census, emphyteuses, liuella, & affectus. Et non solum in nomine differentiã hanc obseruarunt, verum etiam in ipsarum inuestiturarum forma. De nomine est clarum. Nam anno 1559. Patriarcha Ludouicus concessit Ioanni Saltario prædia sita in loco Azzani iure census & ad censum. Et omittitur forma illa inuestituræ, tactus fimbriæ: quæ in inuestituris feudorum obseruari consueuerat. Ita quoq; anno 1370. Patriarcha cõcedit nemus Bant seu Bandi Iacobo Ioãnis ad affictũ iure liuelli; & omittitur pariter tactus fimbriæ. sic & anno 1368. concessa fuit inuestitura Christophoro de Cadurbio de duobus montibus & aliis rebus: & dicitur iure census & liuelli. Ita habetur in libro, qui Thesauri appellatur: cui audio Patriarchas ipsos consueuisse adhibere plenam fidem. & eodem in libro legitur, quod anno 1264. inuestitus fuit Ioan. Faber ad affictum & iure affictus. Et tamẽ eodem anno & forte die, idem Ioannes fuit inuestitus de alia re; & tamen dicitur, in feudum rectum cũ onere soluendi quatuor denarios Aquilienses. Ita etiam anno 1254. inuestitus fuit Guercius ad rectũ feudum & legale cum onere soluendi sex sextaria frumenti. Ita etiam anno 1443. Capitaneus & Potestas S. Viti concedunt iure fictus simplicis Petro Masino prædia quædam. Et anno 1472. Capitan. S. Viti concessit iure liuelli Gregorio Ciuati prædia quędã sita in prædicto loco S. Viti iure liuelli. His manifeste intelligimus, Patriarchas ipsos sciuisse & adhibuisse differentiã inter feuda census, emphyteuses, liuella, & affictus. Ex quo sequitur quod cũ hæc prædia Taieti vere essent feudalia, & non censualia: ita suo ipso nomine feudalia appellarunt. Et nomen † ipsum in re dubia significat diuersitatem in sub- 21 stantia. *l. si idem. C. de codicill.* Et si ipsi Patriarchæ voluissent, quod prædia hæc essent censualia, ita iure census concessissent, sicuti concesserant & alia, iuxta *l. vnic. § sin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. cum similibus.*

Octauo accedit constans & perpetua fama, quod hæc bona sint feudalia, quæ sane fama † sufficit ad probandũ rem esse feu- 22 dalem: sicuti tradunt permulti, quos congessi *in cons. 191. colu pen. & in tract. de præsumptionib. lib 3. præsumpt. 90 n.*

Nono, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc esset dubia: attamen omnem dubitationem sustulit subsecuta obseruantia, qua hæc bona pro feudalibus semper habita sunt. Et obseruantiam † tribuere actui dubio interpretationem, vt in specie 24 responderunt Bald. *in consil. 446. Villa lib.1. Castren in cons. 127. col.7. vers. quod si quartam: & col.13. vers. quod si decimã & scripsi in cons. 104. num.13.*

num.13.lib.1. & idem respondit Franc. Becius *in cons.101.n.49. in fin.* Nec huic argumentationi repugnant ea, quæ præstantiss. D. Patriarchæ consultores & aduocati obiiciunt: nempe obseruan-24 tiam † interpretatiuam nil operari quando verba sunt clara: & quando illa repugnat iuri communi, vel receptæ opinioni Doctorum. Bartolus *in l. neque. num.2. ff. de legib. & in l. ab executore. num.7. in fin. ff. de appella. Aretin. in cons. 49. num.1.* Nam respondetur, verum non esse, quod hic verba sint clara ad demonstrandum esse emphyteusim siue liuellum: quia imo verius est, clara esse ad significandum esse feudum: sicuti supra demõstrauimus. Nec ipsum ius commune hic resistit: sed cõuenit, vt ostendimus 25 multorum auctoritate. Non etiam obstat, quod obseruãtia † nil operatur ad declarationem contractus, nisi ambarum partium consensus intercesserit, argumento. *l. consensu ff. de act. & oblig. & scribunt Castren. in cons. 347. col. vlt. lib. 1. & Io. Milis in repert. in verbo consuetudo optandi.* Sed hic non interuenit consensus Patriarchæ: quia eius scientia non probatur, sed ignorantia præsumitur. *l. verius. ff. de probat.* & præsertim quia Patriarchæ fere semper fuerũt absentes. *Milis in d. repertorio, in verb. consuetudo, etiam contra legem.* Imo ex actis constat de dissensu, & contradictione continua. Nã respondetur, hic affuisse tacitum consensum ipsius Patriarchæ: 26 cum sciuisse † præsumatur ob id, quod eius Officiales & Magistratus eo in loco Castri S. Viti, cui subest villa Taieti, ius dicebãt; & alii Patriarchæ negociorum gestores ibidem versabantur. Ex quibus scientia Patriarchæ præsumitur, iuxta ea quæ scribunt o-27 mnes *in cap. quanto. de præsumpt.* Imo scientia † præsumitur lapsu quadraginta annorũ, ex quo actus gestus est in loco, in quo ipse Patriarcha iurisdictionẽ exercere solet; vt in specie scripsit Milus *in d. verb. consuetudo optandi inducitur.* Nec verum est, quod Patriarchæ contradixerint: quia imo ex actis, de quibus infra constabit, hac in re non contradixisse. Non etiam obstat, quod ob-28 seruantia † non potest interpretari contractum circa id, de quo ambæ partes disponere non possunt. Atqui Patriarcha nõ potuit disponere & remittere iura ecclesię. Ergo cõsuetudo & obseruãtia frustra obseruatur. Respondetur argumentũ procedere; quando ius ecclesiæ est certũ & clarum: sed secus quando est ambiguũ 29 & dubium. Nam tunc subsecuta obseruantia † ita locum habet contra ecclesiam, sicuti contra laicos. Ita decidit Afflict. *in decis. 173.n.2.* cum dixit: obseruãtiam interpretari dubitationẽ illam; an clericus reconueniri possit à laico coram iudice laico: vt scilicet, si obseruari ita consueuit, vt reconueniri posset; valet obseruantia: & tamen illa versatur contra ecclesiam, nempe ordinem ipsum clericalem. & ad rem magis respondit Socin. sen. *in cons. 75. n.8. lib.7.* Cum censuit, obseruantiam subsecutam declarare an concessio facta ab ecclesia de re emphyteotica cõprehendat non solum ipsum inuestitum filium, & nepotes: sed etiam pronepotes: & tamen certum est, quod eo in casu versabatur detrimentũ ecclesiæ. Imo fortius responderunt Alex. *in cons. 74.n.10. lib. 4. & Socin. iun. in cons. 65.n.32. lib. 1.* longissimam obseruationem inter-30 pretari, an princeps secularis conferre possit præbendam ecclesiasticam. Ea ratione vsi sunt: quia longissima † ipsa obseruantiã habet vim priuilegii & concessionis. Non etiam repugnat, quod nulla hic considerari potest obseruãtia: sed potius Serenis. Reipubl. vsurpatio: cum illa pręsumatur ob summam eius potentiã. Specu. *in tit. de iure patron. n.11. & Capella Tolosan. decis. 86.* & potentia hæc efficit, vt ex parte Patriarchæ considerari non possit aliquis consensus, & propterea nullum in eo fundamentum fieri potest. Cyn. *in l.2.n.12. C. quæ sit longa consuet. Bald. in authen. decernimus. n.3. C. de sacrosan. eccles. & Natta in cons. 500. n.14. lib. 3.* Respondetur, considerationem hanc calumniis plenam esse, cum Sereniss. Dominium semper defenderit ecclesiam Aquiliensem tam à Christianis eius hostibus, quam à Turcis ipsam sæpius inuadentibus & occupantibus. Nec sola arguit vim & metum: sed re-31 quiritur, quod is potens † consueuerit suam illam potentiam exercere: scribit Bart. *in l de pupillo § si quis ipsi pretori. n.14. ff. de operis noui nuncia.* vbi etiam Alex. Iason & reliqui sequuntur. Et a-32 pertius docuit Abb. *in c. insinuante. in fin. qui cler. vel vouentes.* quod sola potentia † principis & domini non arguit metum. & Abba. est secutus Socin. sen. *in cons. 27.n.12. lib.3.* Non etiam obstat, hanc obseruantiam fuisse variam, & ideo nil operari: vt tradunt Bart. *in l.2. in princ. n.22. ff. solut. matr. Deci. in cons. 11.n.12. & Crauet. in consi. 96.n.5. & in cons. 313.n.4. & in specie magis Alex. in cons. 5. nu.7. lib. 5. & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. n.49. ff. de verb. oblig.* Quod autem varia fuerit hæc obseruantia, multi actus considerãtur tam ex parte Patriarchæ quam Reipubl. quos mox referam. Respondetur, quod etsi varii fuerint † actus: attamen attenditur maior obser-33 uantia: sicuti considerat ipsemet Deci. *in d. cons. 11.n.12. vers. secundo respondetur. & in cons 215.n.7. quem secutus sum in cons. 75.n.76. lib.1.* & idem noue respondit Franc. Becius *in cons. 101.n.51.* Quod autem ex parte Sereniss. Reipubl. factæ fuerint multo plures actus circa hæc feuda, quã ex parte Patriarchæ, id quod facile colligi potest ex ipsismet solis actibus pro vtraque parte enumeratis ab aduocato & consultore Patriarchæ. Quos quidem actus verius & diligentius hic repetam.

Et primus quidem fuit ille gestus die 22. Maii 1456. quo Sereniss. Dux Venetiarum in quadam causa feudorum S. Danielis, consensu partium annullauit quasdam inuestituras factas Antonio; qui inuestitus fuerat de quodam feudo illius oppidi.

Secundus est anni 1457. cum Matthæus Tanna fuit inuestitus à Locumtenente Vtini pro Sereniss. Republ. de aliquibus prædiis Taieti.

Tertius est actus eiusdem anni 1457. cuius meminit Io. Baptista Ferret. *in cons. 178.* vbi refert, Gabrielem de Pithianis obtinuisse inuestituram à Sereniss. Dominio pro se & fœminis, & est de feudo Sancti Danielis.

Quartus est anni 1480. dum Antonius Cauallerius & Zannus Doctor filii dicti Matthæi inuestiti fuerunt ab eodem Locumtenente Vtini.

Quintus est actus anni 1486. die 8. Nouemb. dum Seren. Dux rescripsit d. Locumtenenti Vtini, vt mandet omnibus possessoribus feudorum, quod deberent notificare & registrare feuda ab eis possessa: quod quidem rescriptum comprehendit hæc feuda censualia.

Sextus est actus anni 1487. die 22. Decemb. dum idem Seren. Dux rescripsit eidem Locumtenenti, vt restitueret Stephanum spoliatũ feudo à ministris Patriarchæ: attento quod omnia feuda & iura feudorum sunt sereniss. Dominii.

Septimus est actus prædicti Locumtenentis, qui anno 1488. die 6. Septebr. tulit sentiam absolutoriam pro ministris Patriarchæ: attento quod non constabat de spolio, nec de possessione Stephani.

Octauus est actus anni 1489. die 24. Decembr. dum Sereniss. Dux literas dedit prædicto Locumtenẽti, quibus declarauit homines & communia villarum, non teneri ad taleas militares simul cum communitate S. Viti: quia illud onus spectabat ad feudatarios & possidentes bona feudalia.

Nonus actus anni 1552. die 5. Septemb. Locumtenens Vtini rescripsit suffraganeo Patriarchæ, vt fieri faceret quoddã sequestrum per eius nuntium super bonis feudalib. quod sane rescriptum fuit executum.

Decimus actus anni 1558. fides Collegii notariorum Vtini, quod quotiescunq; oritur aliqua differentia super bonis feudalibus cuiuscunq; generis in iurisdictione oppidi S. Viti & S. Danielis, causæ cognoscuntur, & deciduntur à Locumtenente Vtini in prima instantia. Et de his extãt multi processus multarum causarum. permulti ii enumerati actus satis superque ostendunt obseruantiam hanc.

Nec repugnant actus illi contrarii, qui pro Patriarcha afferũtur. Et primum adducitur actus anni 1457. die 12. Augusti, dum Vicarius Patriarchæ inuestiuit Bartholomæum de Manto Saltuariæ; qui promisit exercere officium Saltuariæ. Respondetur, actum hunc nil ad rem pertinere: cum non constet, quod mansus ille terræ fuerit ex prædiis feudalib. ante annum 1445. Non enim negat Sereniss. Respub. quin licuerit Patriarchæ ex prædiis suæ ecclesiæ constituere noua feuda. sed solum contendit, feuda illa, quæ extabant eo anno 1445. sibi reseruasse. Secundus est actus anni 1458. die 9. April. cum Stephanus Decanus septimi asseruit, quod anno 1457. compulsus fuit metu præcepti, accipere inuestituram à Locumtenente Vtini; cum prius eam accepisset à Patriarcha. Respondetur, actum hunc nil inferre pro ipso Patriarcha: sed potius contra. Nam constat suscepisse inuestituram à Locumtenente. Quod autem metu præcepti id egerit nil obstat: quia vel palam, vel saltem clam † protestari poterat, vel 34 adire Serenis. Ducem, vel apud ipsummet Patriarcham conqueri. Præcepto itaque compulsus fuit: quia & iure compelli poterat. Tertius est actus anni 1472. die 13. Iunii, dum Martinus Io-

anni de Buseto narrauit vicario Patriarchę se inductum metu & blanditiis accepisse anno 1457. inuestituram à Locumtenente Vtini de manso Decaniæ in Baseto: Cum tamen inuestitura dicti feudi pertineret ad Patriarcham. Et propterea petiit gratiam, & consensit incidi priuilegium seu inuestituram Serenissimi Dominii: atque ita incisa fuit inuestitura ipsius Reipublicę, & noua concessa ab ipso Patriarcha. Respondetur inuestituram à Republica concessam fuisse incisam ignorante ipsa Republica, cui iam fuerat acquisitum ius: & propterea monendus erat Locumtenens Vtini. Et de illato metu & blanditiis non constat. Ex quo sequitur, quod illa recognitio Baseti facta in præiudicium Serenissimæ Reipubli. à qua iam consecutus fuerat inuestituram, dici debet nulla: & ob illam amissum fuisse feudum, vt in specie docuit Abbas, *in cap. cum olim. num. 17. de sent. & re iud.* quem secutus est Ruinus *in consil. 70. num. 13. lib. 5.* & idem respondit Grammat. *in cons. 31. num. 2.* post Iacobinum quem recenset. Quartus actus est anni 1477. die 7. Iulii, dum Capitaneus S. Viti Patriarchæ nomine locauit Ioãnetto & Antonio terras Decaniæ Septimi. Respondetur, nil ad rem nostram hoc pertinere: cum non constat terras illas fuisse feudales eo anno 1445. esse enim potest, quod post annũ illum 1445. Patriarcha ipse ex prædiis suis constituerit hoc feudum. Quintus est actus anni 1478. dum Capitaneus S. Viti recusauit mittere in possessionem Nicolaum cuiusdam Prædii ei deliberati; ob id, quod erat Patriarchæ. Respondetur, vt dixi supra. Sextus est actus anni 1528. dum Illustris. Dom. Cardinalis Marinus Grimanus reformauit feuda habitantiæ, & Banchiæ, & addidit sex iudices extraordinarios vltra feudatarios habitantiæ ordinarios. Et hæc reformatio fuit confirmata à delegato Apostolico. Respondetur primo id factum fuisse inscia Serenissima ipsa Republica, quę eo in loco Magistratum & officialem constituere non solet. præterea est quid diuersum à re nostra. Nam illi iudices electi & additi fuerunt, vt cognoscerent aliis de causis, omnino autẽ de feudalib. Septimus actus anni 1529. die 12. Ianuar. dum Patriarcha consensit venditioni terreni decaniæ. Respõdetur, vt dixi supr. & rursus non est feudum. Octauus actus anni 1531. die 26. Aprilis, dum Vicarius Patriarchæ inuestiuit de manso Saltariæ. Respondetur, non esse feudum, cum non constet & esse potest iure liuelli, vel census. Nonus actus est anni 1531. die 19. Iunii, dum Vicarius Patriarchæ declarauit quandam venditionem nullam. Respondetur, hunc actum nil pertinere ad materiam feudalem: cum non constet id factum fuisse ob id, quod esset feudum pertinens ad Patriarcham. Decimus actus est à die 26. Aprilis 1531. vsque ad diem 30. Octobris 1583. dum Patriarcha fecit multas confirmationes & approbationes inuestiturarum emptoribus feudorum. Respondetur non constare illa esse feuda. Id quod ab ipso Patriarcha probandum: cum res † non præsumantur feudales, sed 35 liberæ, & allodiales, vt scribunt Iason & reliqui *in l. si prius. ff. de operis noui nuncia. & late Zasius in epitome feudorum, parte 2. numer. 25. & Iulius Clarus in §. feudum. q. 2.* Vndecimus actus est anni 1534. die 22. Martii, & die 20. Decembris, dum Vicarius Patriarchæ consensit venditionibus mansorum Decaniæ, & Saltariæ, & inuestiuit emptores. Respondetur, vt diximus supra: nõ apparere, quid prædicta bona essent feudalia. Duodecimus actus est anni 1538. die 19. Septembris, dum idem Vicarius seu Locumtenens Patriarchæ præcepit possessoribus feudorum; vt designarent fines mansorum, & significarent bona. Respondetur, factum id fuisse inscia Republica. Quę quidem cum primum resciuit, contradixit. Decimustertius actus est anni 1569. die 3. Octobris, dum Franciscus Zenus patritius Venetus asserit se possidere mãsum iure liuelli de iure ecclesię Patriarchalis, cum onere soluendi quolibet anno starium vnum frumenti, solidos sexdecim, & par vnum caponum. & ideo renunciauit cuicumque inuestituræ obtentæ à Locumtenente Foriiulii: & petiit se inuestiri à Patriarcha, & fuit reipsa inuestitus. Respondetur, nil ad rem, cum sit iure liuelli, & non feudi. Decimusquartus & vltimus est actus anno 1570. die 26. Maii, dum Locumtenens Patriarchæ præstitit cõsensum venditioni bonorum liuelli factæ à Laurentio Contareno: & illum inuestiuit. Similis actus factus fuit eodem anno die 18. Nouemb. Respondetur, non esse feuda.

Vndecimo & vltimo confirmantur prædicta ex longissima quasi possessione ipsius Reipubl. quæ ab eo anno 1445. hactenus semper concessit inuestituras huius feudi Taieti. Nam an. 1457. (vt diximus supra.) concessit inuestituram Matthæo Tanno: & anno 1480. concessit filio ipsius Matthæi. Et anno 1487. 1538. 1550. & 1552. Hæc itaque longissima † quasi possessio coniectu- 36 ram vrgentemque præsumptionem facit, hęc bona esse feudalia, cum tanquam feudalia fuerint inuestitura concessa. Ita Afflict. *in cap. 1. numer. 11. vers. Quarto dicta. & de controuer. inter mascul. & fœmin. & in cap. 1. num. 72. ex quib. causis feud. amitta. Decius in consil. 146. num. 13. Brunus in consil. 127. colum. 26. vers. quod si decimamquartam. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in prima particula, tertiæ partis principalis. num. 36.* Et præterea hic cursus temporis præscriptionem induxit pro ipsa Serenissima Repub. quæ sane præscriptio † suffi- 37 cit ad tollendam omnem dubitationem.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quæ pro Illustriss. D. Patriarcha aduersus serenissimam Rempub. afferũtur, ad demonstrandum hoc feudum Taieti non esse comprehensum sub illis verbis, exceptis feudis, & collatione eorum, &c.

Primo adducitur argumentum, quod hęc prædia Taieti non sunt feudalia: sed liuellaria, seu emphyteotica: & consequenter non sunt comprehensa sub prædictis verbis, quod sint liuellaria sicque emphyteotica, vel ex eo constat: quia præstatur annua pensio frumenti & piperis. Quæ sane pensio † arguit emphyteu- 38 sim & liuellum; non autem feudum, vt docuit Bald. *in l. liberti & libertæ. num. 36. C. de operis liberto.* quem secuti sunt Alexand. *in cons. 136. num. 6. lib. 1. & in consil. 9. num. 3. lib. 5. Iason in consil. 155. col. 2. versic. quinto facit, & in cons. 156. num. 2. lib. 2. Crauet. in cons. 293. num. 9.*

Respondetur distinguendo duos casus, quorum primus est, quando annua pensio est satis magna, & pene correspondet fructibus, qui ex prędio percipiuntur. Hoc in casu præsumitur em- 39 phyteusis † siue liuellus. Ita loquuntur Baldus *in d. l. liberti, & sequaces.* & hic non est casus noster. Secundus est casus, quando pensio est admodum tenuis, & constituta fuit potius in signum subiectionis & præeminentiæ. Hoc in casu, qui nostro conue- 40 nit, † præsumitur feudum. Ita loquuntur Bald. *in tit. de pace Constantiæ. in verbo liuellariæ, ad finem,* & alii quos allegaui supra in secundo argumento pro Serenissima Repub. præterea Iason *in d. consil. 156. num. 2.* affirmat multorum auctoritate hoc esse feudum etsi improprium. Et einsdem sententiæ commemoraui alios plures *in consil. 65. num. 4. lib. 1.* & comprobatur ex his, quæ scripsi supra in præcitato secundo argumento. Et idem aliorum auctoritate respondit Franc. Becius *in cons. 101. num. 74.*

Secundo vrgere videtur, quod prædia hęc Taieti possidebantur à fœmina, † quæ sui natura est incapax feudi. *cap. 1. de benef. fœ-* 41 *minæ.* Ergo non præsumitur feudum sed emphyteusis.

Respondetur primo, fœminas † non efficere, vt dicatur feu- 42 dum non esse feudum: sed reddere feudum improprium, nempe contra naturam feudi: vt in specie tradunt Bero. *in consil. 65. num. 44. lib. 1. Et Crau. in consil. 472. num. 18.* & in claris terminis vnius feudi existentis sub Castro S. Danielis sic respondit Io. Bap. Ferrettus *in consil. 178. num. 18.* qui dixit esse feudum, & feudi nomen retinere. Præterea idem esset dicendum de ipsa emphyteusi ecclesiastica: cuius incapax est regulariter † fœmina: vt scribunt o- 43 mnes *in l. etiam ff. solut. matrim.* & vsu ipso manifesto comprobatur, hæc prædia Taieti fuisse antiquitus, hoc est, anno 1401. concessa à Patriarcha antecessoribus de Tannis certum & clarum est. Quod ergo vocatæ fuerint etiam fœminæ non efficit, vt potius dici possit emphyteusis quam feudum.

Tertio suffragari videtur; quod etsi concedimus hoc esse feudum: attamen est feudum † improprium: quod in dispositione 44 exorbitanti & stricte interpretanda, appellatione feudi intelligitur de proprio, non autem de improprio: vt respondit Socinus Sen. *in cons. 252. num. 10. vers. sed præmissis. lib. 2. quem secutus est Curt. iun. in tract. feudorum in prima parte. q. 6. num. 32.* Cum ergo in nostro casu agatur de transactione, † quæ strictæ interpretationis 45 est, *l. qui cum tutoribus. ff. de transact. Decius in consil. 379. num. 4.* agatur etiam de ademptione iuris ecclesiæ, sequitur dicendum, sub illis verbis, † exceptis feudis, non contineri hoc feudum impro- 46 prium.

Respondetur primo, feudum † alteratum ob aliquam quali- 47 tatem & aliquod accidens, dici quoq; improprium feudum respectu eorum, quæ mutata & alterata sunt: vt in reliquis vero dicitur feudum proprium. & secundum propriam feudi naturam regulatur, *c. 1. de feudo non hab. propriam natu. feudi. ibi. licet propriã* naturam feudi non habeat, iure tamen feudi censetur. Et clare respon-

48 respondit Romanus *in consil.70.num.2.* quod licet feudum † pro quo præstatur census annuus, non sit proprie feudum: attamen si feudi mentio facta est in instrumento, intelligitur etiam hoc feudum comprehensum. Et Romanum secuti sunt Deci. *in cons. 193.num.5. Curtius iunior in tract. feudorum in prima parte.q.6. Præpos. in procem.feudo. colum.7.vers.& proinde. Crauet. in consil.373. num. 28. & in consil.472.num.18. Natta in consil.467.num.22.lib.2. Thomas Marinus in tract. de feudis.lib.1.tit.21. de feudis degenerantibus.* & in specie magis tradit idem Marin. *d. tract. in titu.18. de feudo non habente propriam naturam feudi.num.7.* hæc feuda dici, & non impropria, nisi in his tantum, quibus pacto est recessum à natura feudorum. Sic etiam scripsit Modern. Parisien. *tit.1.§.30.num.100.in fine,* quod & 49 si feudum † emptitium sit feudum improprium ob id quod est contra naturam feudorum, quæ gratuito solent concedi: attamen retinet in reliquis naturam & nomen feudi, & dicitur (ait ille) verum feudum. Et regulatur in omnibus tamquam feudum. Idem est, quando feudum conceditur, adiecto pacto 50 quod nullum seruitium præstetur. Nam & tunc remanet † feudum; etsi à feudi natura in eo recessum est, vt seruitium non præstetur. Ita affirmarunt Baldus *in l. 1.quæst.16.ff. de rer. diuis. Præpos. in procemio feudo. colum.7. vers.& proinde. Sigismundus Lofredus in cons.1.num.177.Rolan.in cons.2.num.135.lib.1.Siluan.in cons.42. num.5. Franc.Becius in cons.101.num.74.* & eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus *lib.1.de Hispanorum primogeniis.cap.13.n.51.* Idem quando feudum cōcessum est pro masculis & fœminis: vt in terminis horum feudorum respondit Io. Baptista Ferrettus *in consil. 178.num.18.* præterea vel ex eo hoc feudum dici non potest improprium, quia non repugnat naturæ feudorum secundum morem 51 & consuetudinem patriæ fori Iulii. Natura enim † feudorū considerari potest dupliciter, nempe secundum ius scriptum feudorum: & secundum mores & consuetudines regionum. Ita declarat Thomas Marinus *in tracta. de feudis. in tit. de feudo non hab. propriam naturam feudi.num.6.* Etsi ergo nostro in casu feudum hoc Taieti dici possit contra propriam naturam feudorum secundum ius scriptum: attamen non potest dici contra propriam naturam feudorum secundum morem & consuetudinem patriæ Fori Iulii; in qua hæc feuda pro veris & propriis feudis habentur: vt diximus supra. Et natura hæc secundum mores regionis attendi magis debet quam illa, quæ est ex iure scripto: sicuti diximus supra auctoritate Guid.Pap. *in q.57.* post Hostiensem, quem is commemorat.

Rursus & secundo respōdetur, quod si negamus hoc feudum Taieti non contineri sub illis verbis, exceptis feudis: ob id quod fit contra propriam naturam feudorum: idem erit dicendum de omnibus aliis feudis, nempe de feudis habitantiæ, & ministeria-52 libus, quæ sunt feuda † impropria, ex quo etiam fœminis; & ad libere disponendum fuerunt concessa: Et tamen sub prædictis verbis transactionis anni 1445. comprehenduntur: sicuti dicemus infra suo loco. Nisi ergo dicamus illa verba, exceptis feudis; intelligi de quibuscunque feudis, etiam si sint feuda contra propriam naturam feudorum, inutilis omnino fuisset exceptio. Dicuntur ergo excepta omnia feuda, quia par est in omnibus ratio.

Quarto, hanc opinionem videtur confirmare, quod nullum 53 hic præstitum est iuramentum fidelitatis: † quod alioqui est ipsa feudi substantia; vt scribunt Isernia *in c.1.§. vlt. col. 2. quibus modis feud.amitta. Berous in cons.65.n.42.lib.1.& Decian.in cons.19.n.202.lib.3.* & alii quos infra referam. Non ergo censetur feudum, sed emphyteusis seu liuellus.

Respondetur, quod cum ex verbis & aliis rationibus supra explicatis constet hoc esse feudum, non censetur remissa fidelitas. Ita egregie respondit Castren. *in consil.312. circa id quod primo quæritur.col.1.lib.1.* post Io. Andreæ *in additio.ad Specul.* cum dixit, quod licet dominus concedat feudum vasallo, adiecto pacto, quod nō teneatur ad aliquod seruitium: & nullum tunc exigat fidelitatis 54 iuramentum: attamen vasallus † ipse tenetur ad ea quæ continentur in forma fidelitatis, iuxta titulum, *de noua forma fidelitatis.* Idem sensit Aluarot. *in cap.1.§.est & alia. num.5. quæ fuit prima cau-55 sa benef.amitt.* dum scripsit, quod dominus † cōcedere potest feudum ab initio sine iuramento fidelitatis. & deinde cogere ipsum vasallum fidelitatem ipsam præstare. Quandoquidem etsi in cō-56 cessione † feudi nulla facta est mentio fidelitatis, non tamen illa censetur remissa: sed reseruata & subintellecta. Potest quidem 57 † iuramentum fidelitatis remitti: sed non ipsa fidelitas: vt scribit idem Aluarot. *præcitato in loco. n. 6.* Et idem affirmarunt ibidem Isernia. *num.38.* & apertius Thomas Marinus *in tracta. de feudis. in tit.16. de feudo sine fidelitate.num.7.* qui dixit, formulam † iuramen- 58 ti fidelitatis remitti pacto posse, ipsam vero fidelitatem non posse. Idem affirmarunt Zasius *in epitome feudorum parte vlt. num. 34. & Capici. in inuestit. feud. in verb. fidelitatis iuramentum.*

Quinto facere videtur, quod actum † præsumitur id, quod est 59 verisimilius, & quod congruit personis, inter quas actus ipse cōficitur. *l. plenum.§.equitij.ff.de vsu.& habitat.* & latissime tradit Afflictus *in c.1.n.16.17.& 18.ex quib.causis feud.amitta.* Et in specie feudi scribunt Ias. *in l.1.§. liberos.in primo notab. ff. de in ius voca. & Brunus in consil.117.num.207.* Atqui verisimile est; & Reipublicę ac ipsi Patriarchæ magis congruit, quod excepta censeantur solummodo feuda cauallariæ, non reliqua. Ergo illa cauallariæ tantum excepta dicuntur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod feuda illa ipsi Reipublicæ, non autem Patriarchæ conueniunt: cum Respub. promiserit suis armis defendere ipsum Patriarchā: iure ergo reseruata fuerunt Reipub. feuda cauallarię: quæ † annexum 60 onus habent, armis iuuare dominum in bello.

Respondetur, argumentum nil cōcludere. Nam & feuda † ca- 61 uallariæ conueniunt Patriarchæ: † cum sit etiam dominus in 62 temporalibus; & ei opus sit armis cum ab hostibus vexatur: Et videmus feuda ecclesiastica concedi, adiecto hoc onere personali deseruiendi in bello; quando is Prælatus concedens obtinet dominium in temporalibus: tunc eo casu à laicis non differat. Preterea admisso, quod feuda cauallariæ conueniant solummodo Reipublicæ: non tamen hinc fit, quin & ei coaptentur feuda censualia. Quid enim hoc prohibet? nil sane. De feudis habitantiæ & ministerii suis locis dicemus.

Sexto affertur argumentum, quod verba † debent intelligi in 63 potentiori significatu. *l.1.§. qui in perpetuum.ff. si ager vectigal. vel emphyt. peta. & scribunt Bart. in l.Lucius.ff.de cond. & demon. Romanus in consil.26.col.2. Decius in cap.1. in primo notab.de iudiciis.& Marsil. in rub. C. de probatio. col.2.* Atqui potentior significatio est, vt illa verba exceptis feudis intelligantur de feudis propriis, quæ potentiora sunt. Ergo de feudis censualibus intelligi non debent.

Respondetur, verba debere intelligi in potentiori significa- 64 tu, † quando vnicum tantum actum, vel rem continere & respicere potest. Nam tunc ex duobus eligitur actus & significatio potentior. Ita loquitur *d.l.1.§. qui in perpetuum.* Sed diuersum est, quando in vtraque verificari potest, vt in casu nostro. Nam tunc vtrumque complectitur. Ita egregie declarat Decius *in rubr. ff. de iurisd. omn. iud.* cum dixit, quod iurisdictionis † nomen, non in- 65 telligitur de sola ordinaria, tanquam potentiori: sed de vtraque, tam scilicet delegata, quam de ordinaria: cum vtraq; sub eo nomine contineri possit. Et præterea scribit ibidem Curtius iun. potentiorem significationem esse, quod comprehendat vtramque iurisdictionem: sicuti ad rem magis scribunt Bart. *in l. si magister.§. eandem. col.vlt.ff.de except.rei iud.& Socinus in l.in conditionib.§. si patronus. in fine. ff. de cond. & demon.* quod appellatione dominii † venit directum & vtile. Sic ergo & nostro in casu illa verba, exceptis feudis, ob vim potentioris nominis comprehendunt feuda etiam impropria.

Septimo adducitur, quod quando Respublica & Patriarcha, transigendo voluerunt comprehendere etiam feuda impropria, vsi sunt verbis vniuersalibus: sicuti quando Patriarcha remisit Reipub. alia loca à se antea possessa: dictum fuit: cum omnibus feudis, & generali omnium feudorū collatione, & omnium feudorum iuribus. Cum vero in exceptione huius feudi Taieti simpliciter dictū fuit, exceptis feudis, dicuntur voluisse excipere solūmodo feuda propria: alioqui parū ei fuisset vti verbis vniuersalib. *iuxta l.vnic.§. sin autem ad deficientis.C. de cad.tollen.* & in simili scribunt Alex. *in cons.31.col.2.lib.3.& in cons.158.n.7. lib. 4. Socin.iun. in cons.23.n.25.lib.3. Paris. in cons.44.n.23.lib.2.& Crau.in cons.67.nu.1.* cum dixerunt, quod si testator expresse vocauit descendentes vnius ex hæredibus institutis, & nullum verbum fecit de descendentibus alterius hæredis; dicitur eos vocare noluisse: quia si voluisset † vocare, ita expresse vocasset, vt vocauit descendentes 66 alterius.

Respondetur primo, regulam † *d.§. sin autem ad deficientis*, lo- 67 cum non habere quando is casus, qui expressus † non fuit, simi- 68 lis est expresso: vt declarant Curt. sen. *in cons.52.col.vlt. Paris. in cons. 54.col.vlt.& in cons.72.n.98.lib. 2.* Et quando militat eadem ratio

tam in vno, quam in altero. Decius *in consil. 480. num. 4. Gozad. in cons. 45. num. 16. Tiraquel. in l. si vnquam, in verb. libertis. nu. 45. C. de reuoc. donat. & Crauet. in cons. 62. num. 14. & in consil 130. num. 7.* Sed in casu nostro ex iam dictis constat feudum hoc Taieti & alia censualia esse similia aliis, & eandem esse rationem, non ergo exclusa & omissa hæc sunt.

Respondetur secundo, quod regula *d. §. sin autem ad deficientis,* 69 est fundata in regula illa; quod inclusio † vnius est exclusio alterius. *iuxta l. cum prætor. in princ. ff. de iudiciis.* & in regula: quod casus † omissus habetur pro omisso, *iuxta l. si extraneus. ff. de cond. causa data. & l. commodissime. ff. de liber. & posth.* Quæ quidem regulæ † locum non habent, quando adest coniecturata mens disponentium & contrahentium: quod ita disponere & contrahere voluerint: sicuti declarat Curt. sen. *in cons. 52. col. pen. Ruin. in consil. 170. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 75. n. 38. & in cons. 77. in fin. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 121. n. 22. lib. 1.* Cum ergo nostro in casu multis coniecturis & præsumptionibus imo manifestis rationibus transigentes ipsos sensisse etiam de his feudis censualibus constet: dicendum est ea exclusa non fuisse.

Octauo & vltimo, adducitur argumentum; quod in dubio 72 † pronunciandum est pro ecclesia in dispositione & materia feudali: sicuti scribunt Felin. & Deci. *in c. per tuas. de probat. ille n. 9. iste in vlt. notab.* Et presertim hic vbi ecclesia agit de damno euitando iureque suo conseruando: Respublica vero agit de lucro captando: ob id interpretatio fieri debet cōtra Rempublicam: quæ potuit dicere legem clarius, *iuxta l. veteribus ff. de pactis. & l. Labeo. la 1. ff. de contrahen. empt. & egregie tradit Ias. in l. stipulatio ista. §. in stipulationib. n. 1 ff. de verb. oblig.* vbi rationes huius regulæ affert.

Respondetur primo, pronunciatum esse in dubio pro posses-73 sore, pro quo † stat præsumptio *l. circa. ff. de probat.* & in specie tradit Alciat. *in resp.* Est ergo pronunciandum pro ipsa Republ. quæ etiam nunc possidet. Nec repugnat illa regula, *l. veteribus,* quia dicimus eam non procedere, quādo verba sunt clara, & explicant *gl. & Bald. ibidem, & Socin. in l. cum quæritur. n. 1. ff. de rebus dub.* Hic autem clara esse pro legitima Republ. iam supra demonstrauimus.

74 Respondetur secundo, verba † dubia & obscura interpretari contra eum qui tenebatur instruere secum contrahentem: sicuti dicimus, quod verba obscura interpretantur contra venditorē, qui tenebatur declarare vitium rei à se venditæ, & instruere emptorem. *d. l. Labeo.* sic explicant Bald. *in d. l. veterib. & Socinus in d. l. cum quæritur. num 1.* Cum vero in casu nostro Patriarcha ipse, qui transegit, concesserit illas inuestituras, & illæ apud eum extiterint, tenebatur tanquam de omnibus bene instructus & edoctus instruere Rempub & illi declarare quę essent feuda, & de quibus intelligeret. Quod cum non fecerit, interpretatio contra eum fieri debet.

Respondetur tertio, regulam *d. l. veterib.* loqui & procedere quando obscuritas & ambiguitas prouenit à verbo vel nomine æquiuoco: secus vero si à nomine vel verbo generali vel indefinito: quo plura comprehēdi possunt. Ita egregie declarant Bald. *in d. l. veterib. & Socin. in d. l. cum quæritur. n. 1. & in specie magis Alex. in* 75 *cons. 11. col. vlt. lib. 2.* qui respondit in terminis transactionis; † cuius verba generalia, quæ omnia comprehendere possunt, nō interpretantur contra proferētem, & in eis se fundantem: sed ad eius commodum & vtilitatem omnia comprehendit. Ita pariter dicendum est in casu nostro, quod scilicet hæc verba, exceptis feudis, tamquam generalia, vel indefinita comprehendunt feuda omnia, atque ita etiam hæc censualia. Præterea responderi potest, 76 quod cum Serenis. Respubl. sit † in possessione, pro ea in dubio est pronunciandum iuxta ea quæ tradunt . . . . .

Differamus nunc de feudis habitantiæ: an & hæc pertineant ad Serenis. Rempub. & respondendum est pertinere. Est sane 77 feudum † habitantiæ, quod à feudorum legibus & interpretibus appellatur feudum habitationis, cum concedatur vasallo vt Castrum, vel oppidum, vel domum concessam inhabitet. Et dicitur 78 feudum † personale. Ita scribunt Bald. *in prælud. feudor. n. 51 & ibi. Aluaro. in 10. diuisione. & Prepos. in 50. Afflict. in c. 1. §. & notandum. in 2. diuisione. de iis, qui feudum dare poss. Zasius in epitome feudor. in part. 12. & vlt. n. 30. Petrus Rebuffus in arbore feudorum, in 8. diuisione: & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 20. de feudo conditionato. nu.* 79 *6.* & prædicti interpretes appellant hoc feudum † conditionatū. Habet enim annexam conditionem & onus, vt scilicet is vasallus habitet, & si non habitauerit, perdat feudum: Ita scribunt præcitati Doctores: Qui etiam sentiūt, hoc esse feudum improprium: cum datum sit ad certum, & determinatum seruitium; id est, vt is vasallus habitet. Hæc autem feuda dicuntur pariter comprehensa sub illis verbis dictæ transactionis anni 1445.

Cum eadem imo maior subsit ratio in his, quam in feudis cēsualibus, de quibus supra. Et præterea hæc feuda † habitantiæ vt 80 plurimum habent annexum onus seruiēdi personaliter cum armis & equis: sicuti colligitur ex libro thesauri. *pag. 118.* in quo legitur, quod anno 1335. concessum fuit Ioachimo, & Ioanni Roperti feudum habitantiæ, cum onere seruiendi cum armis & equis. Et ibi subiiciuntur hæc verba: Sicut seruiunt alii habitatores. Et eodem in libro & loco legitur, quod concessum fuit Iacobino de Paona feudum habitantiæ cum onere seruiendi in exercitu; secundum quod (ait liber) alii habitatores tenentur. At cum ex transactione anni 1445. illi omnes, qui tenentur seruire cum personis, vel cum equis (vt transactio ipsa loquitur) teneantur obedire Serenissimo Domino: sequitur dicendum, hos feudatarios habitantiæ esse vasallos ipsius Serenissimi Dominii.

De feudis ministerialibus nunc paucis agendum est. Dicun-81 tur feuda † ministerialia illa, quibus vasallus tenetur certas operas & ministeria præstare domino: vt coquinam facere, ei mensam parare, in mensa seruire, dare operam vt alii præcedant, alii sequantur, & similia peragere. Ita Zasius *in epitome feudorum, in 12. & vlt. parte. num. 13.* qui appellat, feuda data ad certa seruitia, atque ita habentia impropriam feudi naturam. Idem scripsit Thomas Marinus *in commentariis feudorum. lib. 1. in tit. 20. de feudo conditionato num. 5.* Et de his vasallis ministerialibus scripsit Hotomanus *in commentariis de verbis feudalibus. in verb. ministeriales.* Hæc quoque feuda comprehensa censentur sub illis verbis dictæ transactionis anni 1445. Cum eadem ratio militet in his quæ in censualibus & habitantiæ. Nam & hæc habent etiam annexum onus seruiendi personaliter: cum eorum munus sit seruiendi in itinere, in domo, in mensa, in cubiculo, in ferendo literas, & (quod 82 est risu dignum) in † imponendo silentium ranis. His existimo satis superque demōstrasse Serenissimam Rempublicam Venetam ius optimum hac in causa fouere. Et propterea Beatissimi Pontificis partes esse ea paterna benignitate, qua omnes præsertim Rempublicam ipsam, complecti solet, admonere Reuerendissimum Dom. Patriarcham, vt à cæptis desistat, ac ne amplius eam vexet, &c.

SVMMARIA.

1 *Exemplaris substitutio requirit quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam & iure debitam.*
2 *Vsumfructum pro legitima relinquere in iure permissum non est.*
3 *Substitutio exemplaris inualida si sine forma solenni.*
4 *Substitui quis per exemplarem nequit.*
5 *Substitutio directa non inducitur nisi adsint verba expressa.*
6 *Verba, eius bona, referuntur ad personam testatoris.*
7 *Testator mandans bona sua distribui, non dicitur substituisse directo exemplariter, sed per fideicommissum.*
8 *Substitutio exemplaris, non solum verbis claris, sed etiam coniecturis inducitur.*
9 *Substitutio exemplaris continetur in compendiosa filio mente capto facta.*
10 *Compendiosa substitutio quibus verbis introducatur.*
11 *Dictio, omnium, vniuersalis, & ob id neminem prorsus excludit.*
12 *Participium superuiuentes verificari non potest saluatione recti sermonis in solo masculo superstite.*
13 *Reciproca substitutio facta inter duos, vnum sanæ mentis, alterum dementem non continet exemplarem.*
14 *Breuiloqua substitutio quæ.*
15 *Exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris inuenta.*
16 *Qualitas in institutione vel substitutione posita, repetita censetur in alia subsequenti.*
17 *Verba, substituit in omnibus bonis suis, significant directam substitutionem.*
18 *Compendiosa etiamsi restricta ad bona testatoris videtur, tamen continet pupillarem.*

19 Pia

19 *Pia causæ fauore substitutio compendiosa facta pupillo est directa intra pupillarem ætatem, etiamsi ad bona testatoris sit restricta.*
20 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta à matre continet pupillarem, si pia causa fuit substituta.*
21 *Augmentum legitimæ commodo cedit hæredis.*
22 *Augmentum hæreditati superueniens ex causa antiqua non auget legitimam, sed totum accedit hæreditati.*
23 *Legitimam dare pater tenetur filio iuxta quantitatem bonorum à se relictorum tempore mortis suæ, non vltra.*

FACTI SPECIES

DOMINVS Sebastianus de Horauantis Pistoriensis, duos habens filios D. Paulum scilicet, & Camillũ mente captum cõdidit testamentum, in quo Camillo institutionis titulo pro eius legitima reliquit vsumfructum quorundam bonorũ, cumque voluit esse sub gubernio D. Lucretiæ eius matris, ac etiam dicti D. Pauli eius fratris; attenta (dixit testator) qualitate & conditione ipsius Camilli; mandando dictę D. Lucretię, & D. Paulo ad custodiendum d. Camillum; cui paulo post ipse testator dedit Curatores d. D. Lucretiam, & d. D. Paulum.

Deinde testator ipse hęredes vniuersales instituit d. D. Paulum, & eius filium Sebastianum. & eis deficientibus ita disposuit.

Et quatenus difficiat aliquo modo (quod Deus auertat) linea masculina omnium supranominatorum descendentium à d. testatore, & Paulo eius filio, & aliis, vt supra nominatis, & superuiueret Adola vxor d. Pauli, vt olim filia Raphaelis de Rospiliosis, tunc & eo casu, omnia suprascripta bona sint, & esse debeant & spectent ad vsumfructum toto tempore eius vitæ naturalis tantum, stando viduam, & vitam vidualem & honestam seruando.

Item vlterius statuit & ordinauit dictus testator; quod linea masculina, vt supra omnium pręnominatorum deficiente, saluis omnibus suprascriptis legatis, & dispositis, vt supra, per eum erga filias fœminas, & dictã Adolam; quod omnia eius bona mobilia, & stabilia; quæ tunc in esse reperientur finita linea supradicta conuertantur & conuerti debeant in ædificando, & constituendo, & dotando vnum Monasterium monialium virginum in ciuitate Pistorii, & sub titulo Sancti Sebastiani, &c.

Præsupponitur nunc in facto; quod mortuo d. testatore, decessit D. Paulus, nullis relictis filiis, & deinde decessit dictus Camillus sine filiis; superstite d. D. Adola, vxore olim dicti D. Pauli.

Dubitari nunc contingit de duobus.

Primo an prædictus testator fecerit substitutionem exemplarem dicto Camillo eius filio mente capto; ita quod nunc D. Adola possit vti, & frui bonis illis, quorum vsusfructus fuerat relictus dicto Camillo; & quod mortua d. D. Adola dicta portio legitimæ Camilli pertineat ad fabricam monasterii monialium Sancti Sebastiani?

Secundo dubitatur admisso, quod non adsit substitutio exemplaris, & portio illa legitimæ Camilli transmissa sit ad eius hæredes; an augmentum bonorũ proueniens ex beneficio temporis; & sic nõ solum extrinsecum, sed etiam intrinsecum cedat lucro d. D. Pauli hæredis, vel potius accrescat legitimæ pro contingenti rata.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVI.

ETSI de propositis dubitationibus adeo docte & acute respondit Doctissimus Iurisconsultus D. Ioannes Bonsius Florentinus olim auditor meus dilectissimus, vt omni ex parte satisfactum esse existimem: attamen ne meam qualemcumque operam iuste requirenti negasse videar, dicam & ego quod hic sentio: & quod attinet ad primam dubitationem; respondendum aliquot rationibus videbatur; testatorem non substituisse exemplariter dicto Camillo.

1 Primo quia exemplaris † ipsa substitutio requirit, quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam ei iure debitam; sicuti statuit Iustinianus *in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis substitut. ibi, legitima portione*, & tradunt ibidem Accursius, Alexander *num. 3. & Corneus num. 8. Angelus, Imola, & Comensis in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. substi.* quos ibi refert, & sequitur Ripa *numero 75. Ioan. Fabri. in §. qua ratione, in institut. de pupillar. substitut.* Porro in casu hoc nostro satis constare videtur dictum patrem testatorem non reliquisse integram legitimam dicto Camillo: Nam præter id quod in facto præsupponitur, portionem relictam, non constituere debitam portionem legitimæ, apparet relictum fuisse vsumfructum

2 † tantum quorundam bonorum: id quod iure permissum non est, *§. prohibemus. in authen. de triente, & semisse, & l. Socinus, §. repletionem, vbi Iason numero 9. C. de inoffic. testamen. & scribunt Socinus sen. in consil. 1. numero 13. & in consil. 82. num. 31. lib. 4. & Ruinus in consilio 194. numero 7. & 8. libr. 4. & secutus sum in consilio 237. numero 9. libro 3.*

3 Secundo vrgere videtur, quod non fuerit seruata forma † substitutionis exemplaris tradita à Iustiniano *in dicta l. humanitatis*, qui statuit substitui debere mentecapti filios, & eis non existentibus eiusdem dementis fratres. Ita statuit idem Iustinianus *in dicta l. humanitatis, §. vltim. C. de impuberum, & aliis substit.* cuius verba hæc sunt: *Sin vero etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes, ex iis vero personis, quæ mente captæ sunt, nullus descendat: ad fratres eorum vnum, vel certos, vel omnes tandem fieri substitutionem oportet.* Hactenus Iustinianus; & illo in loco scribunt omnes, & alii commemorati à Rolando *in consil. 68. numero 44. lib. 4.*

4 5 Tertio dubitationem quoque facit, quod testator ipse nullum dixit verbum de exemplari substitutione. & propterea nec Dom. Adola, nec Monasterium dicere posse videntur se vocatos. Non enim substitutus, & vocatus dici quis potest per exemplarem, † quæ dicitur substitutio directa, nisi de ea manifeste appareat. Cum substitutio † directa, non inducatur nisi adsint verba expressa; vt scribunt Baldus *in l. vnica. §. pro secundo, num. 8. C. de cadu. tollen. Castrens. in l. penult. numero 3. C. de impuber. & aliis substit. Alexander in consil. 14. colum. vltim. lib. 4. Ruinus in consil. 156. colum. 1. libro secundo. Decius in consil. 211. numero tertio, & Ripa in l. 1. numero 83. & in l. Centurio. numero 32. ff. de vulgar. & pupill. substit.*

6 Quarto & vltimo vrgere magis videtur; quod testator iste dixit, quod deficiente linea masculina, eius bona quo ad vsumfructum perueniant ad Dom. Adolam: quo vero ad proprietatem conuertantur in ædificando, & dotando monasterio monialium. Illa verba, † eius bona referuntur ad personam ipsiusmet testatoris, vt in specie post alios respondit Parisius *in consil. 73. num. 18. lib. 2.*

7 Atqui quando testator † mandat bona sua sic distribui, non dicitur substituisse directo exemplariter, sed per fideicommissum, sicuti respondit Anchar. *in consil. 8. Difficultas quæstionis. col. 1. vers. in contrarium duo:* quem visus sum sequi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 45. num. 2. & in præsumpt. 49. numero 7.* Hæc dubitationem aduersus D. Adolam, & monasterium monialium facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, atque bene enucleata: Contrarium visum est verius, nempe testatorem hunc filio Camillo substituisse vulgariter Dom. Adolam quo ad vsumfructum, & monasterium monialium, quo ad proprietatem bonorum causa legitimæ relictorum dicto Camillo, cuius quidem veritatis illustrandæ gratia; præmittendum est, 8 substitutum † exemplarem non solum verbis claris: sed & coniecturis induci; sicuti scribunt Baldus *in l. humanitatis. num. 54. C. de impuberum, & aliis subst.* & alii quos congessi, & probaui *in cons. 303. num. 26. lib. 4.* & idem de eadem facti specie vna mecum interrogatus respondit Riminald. iunior *in consil. 736. nume. 19. & 22. lib. 7.*

Hoc præmisso, dicimus nunc multas esse coniecturas & argumenta, quibus exemplaris hæc substitutio inducta demonstratur.

9 Primo substitutio exemplaris † continetur in compendiosa facta filio mente capto, quemadmodum affirmant permulti commemorati à Dom. Bonsio suo in responso; nempe Baldus *in l. humanitatis, num. 54. C. de impuberum, & aliis substitut. Gratus in consilio 134. num. 15. lib. 1. Couuarru. in cap. Raynutius, §. 6. numero 5. de testam. & alios ego ipse congessi in consil. 303. nume. 17. libr. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 49 num. 10.* Atqui testator iste compendiose substituit dicto Camillo mente capto Do. Adolam, & monasterium. Ergo & exemplariter substituit. Illa minor propositio, vel ex eo probatur quod testator dixit, *quod deficiente aliquo modo linea masculina omnium supranominatorum, &c.* Quæ sane verba significant substitutionem compendiosam, sicuti compendiosa † est illa his verbis concepta; & si filius meus 10 decesserit, substituo Caium; vt scribunt Accursius, Bartolus, Baldus, Decius, Socinus iunior, & alii multi quos congessi & secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 51. n. 7.* & in specie horum verborum: *& vbi deficeret linea descendentium, &c.* quod sit compendiosa respondi *in consil. 106. numero 366. libro 2.*

Nec dicatur prædictam clausulam respicere solummodo Dom. Paulum, & eius lineam; cum verius sit respicere etiam (vt recte aduertit Dom. Boxsius) Camillum; cum dixerit testato.: *& quatenus desisiat aliquo modo linea masculina omnium supranomina-* 11 *torum, &c.* Illa dictio, † omnium vniuersalis, & ob id neminem prorsus excludit, *l. Iulianus, de leg. 3. & scribunt Decius in l. omnia, colum 1. ff. si certum petat. Gomes in §. 1. num. 7. institut. de action. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, totum. C. de reuoca. donatio.* Et præterea prædicta verba pluralis numeri respicere non possunt solam personam Dom. Pauli: quia ratio recti sermonis hoc non admittit, sicuti in casu valde simili, & admodum notabili docuit Bartolus *in l. vltim. num. 2 ff. ad Trebellian.* cum dixit, quod si testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, & filiam instituit in certa quantitate, demum subiecit, quod si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes; vno ex filiis masculis mortuo, filia admittitur vna cum 12 fratre ad fideicommissum: quia illud participium † superuiuentes (inquit Bartolus) verificari non potest, salua ratione recti sermonis, in solo illo masculo superstite. Et Bartolum secuti sunt multi, quos congessi *in consilio quinquagesimonono numero decimooctauo, versicu. tertio dico, libro primo, & in consilio 215. nume. 106. libro tertio.*

Secundo suffragatur; quod substitutio, qua finita linea masculina vocata est Dom. Adola ad vsumfructum, & monasterium monialium ad proprietatem, significat testatorem fecisse reciprocam inter dictos Dom. Paulum, & Camillum. Nam etiam si admittimus vltimam hanc substitutionem non esse expresse factam vltimo decedenti: attamen tacite, & ex coniecturata mente testatoris facta censetur: Est sane coniectura. Cum ambo ii, nempe Paulus, & Camillus essent filii ipsius testatoris. Ita copiose auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 62. numero 35. & 36.* Porro reciproca illa continet etiam exemplarem, & si impares erant Paulus & Camillus, hoc est Camillus mente captus. Paulus vero sanæ mentis. Nam licet regulariter reciproca † facta inter duos, 13 quorum vnus sit sanæ mentis, & alter demens non contineat exemplarem; sicuti post Bartolum *in l. ex facto, numero vigesimoquinto, ff de vulga & pupill subst. & Zasium ibidem numero trigesimoquinto* scripsi in recitatis commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumpt. quadragesimaprima, numero decimoquarto. attamen nostro in casu ob id continet; quia est substitutio mista, nempe reciproca, (breuiloquam alii appellant) mista cum compen- 14 diosa, continet etiam exemplarem factam imparibus; sicuti continet pupillarem, (exemplarem † esse ad exemplum pupil- 15 laris inuentam certum est, *§. qua ratione. instit. de pupill. substit.*) Quando facta est duobus imparibus, hoc est pupillo & puberi pupillaris ætatis mentione habita. quemadmodum affirmarunt Comensis, Castrensis, Guido Papæ, Corneus, Decius, & alii multi, quos retuli *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumpt. 60. numero 30.* Et in casu nostro quod testator dementiæ Camilli mentionem fecerit, satis manifeste constat ex verbis ipsius testamenti in ea parte dum instituit ipsum Camillum in vsufructu quorundam bonorum, vt etiam supra retuli. Et qualitas † posita in institutione vel substitutione repetita cen- 16 setur in alia sequenti substitutione: vt post Anchar. *in consilio 137. columna secunda, respondit Crauetta in consilio 208. numero quinto.* & in claris terminis nostris ita respondi *in consilio 303. numero vigesimotertio, libro quarto.* Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Riminaldus iun. *in consil. 736 nume. 25. & 26. lib. 7.* Est ergo dicendum, testatorem exemplariter substituisse Camillo D. Adolam, & monasterium monialium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo testator reliquit legitimam ipsi Camillo filio: cum iure institutionis eum vocauerit ad vsumfructum quorundam: & licet hoc dici possit minus legitima: attamen sufficit, cum petere potuerit ipsius legitimæ supplementum, sicuti in specie filii mentecapti, cui pater substituit exemplariter, docuit Bartolus *in l. ex facto, num. 20. ff. de vulg. & pupill. substit.* quem secuti sunt ibidem Iason *num. 32 Ripa num 75. Decius in l humanitatis, numer. 7. versic. & quod supra dictum est. C. de impuberum, & aliis substit. & in consil. 371. colum. 1. Boer q. 188. num. 4 Rubeus in consil 115 num. 4. Ferrandus Vasquius in commentariis de controuersiis illustr. cap. 106 num. 40. & Alexander Trentacinquius in tract. de substitutionib. in 3. parte. cap. 5. num. 3.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo testator Camillo filiis carenti substituit D. Paulum eius fratrem: sicuti demonstrauimus supra extare hic reciprocam inter dictos Paulum & Camillum. Non est quod iam dicta repetam.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, quod imo exemplaris satis clare facta est à testatore, dum & compendiose, & reciproce substituerit ipsi Camillo; vt supra abunde ostendimus.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quod magis vrgere videtur; quia respondetur aduersus Ancharanum sensisse Alexand. *in annotationib. ad Bartolum, in l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. possess. secund. tab. & Matthes. in notab. 151. Nota vtile dictum. Et Baldus in consil. 20. quidam Petrus. lib. 3.* qui respondit de simili facti specie, de qua & Ancharanus, & tamen ibi *colum. vltim. versic. quartaratio est,* dixit hæc verba, † substituit in omnibus bonis 17 suis, significare directam substitutionem; hoc est exemplarem, de qua ipse Baldus loquitur. comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, substitutionem pupillarem, ad cuius exemplum (vt iam diximus) introducta est exemplaris, dici etiam quando testator ita dixit: *& si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea perueniant ad Caium.* Ita egregie Bartolus *in l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. possess. secundum tab. quem secuti sunt Matthes. in dicto notab. 151. Corneus in consilio 138. num. 8. lib. 3. Boerius in quæst. 38. num. 16. Socinus senior in l. 1. num. 11. in secundo casu. ff. de vulga. & pupill. substit. Socinus iunior in consil. 95. num. 26. & in consilio 102. numero 10 libro 1. & Galliaula in l. Centurio. numero 349. & 350. ff. de vulg. & pupill subst. & hos secutus sum in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 34. numero 16. & 44.* & accedit quod compendiosa † facta in o- 18 mnibus bonis sub dinumeratione ætatis pupillaris etiam si restricta videatur ad bona testatoris: attamen continet pupillarem: vt scribunt Baldus *in l. si quis ad declinandam. num. .... C. de Episcopis & clericis. Corneus in consilio 262. columna secunda, versicu. in contrarium tamen facit, lib. 1.* Porro hic factam fuisse substitutionem, habita mentione dementiæ Camilli, vel ex eo patet. (vt dixi supra) quod qualitas posita in substitutione reperita censetur in substitutione. Et in casu nostro res caret probabili dubitatione;

tione; cum substituta etiam fuerit pia causa, nempe monasterium monialium † cuius fauore substitutio compendiosa facta pupillo est directa intra pupillarem ætatem; etiam si ad bona testatoris sit restricta; sicuti docuit Bartolus *in l. Centurio. nume. 21. ff. de vulg. & pupill. substit.* Cum dixit, quod si testator substituit filio his verbis: *quod post mortem filij bona sua distribuantur inter pauperes per suos fideicommissarios:* substitutio censetur directa. & Bartolum secuti sunt Angelus & Castren. quos refert & probat Corneus *in consil. 138. num. 9. & in consil 322. num. 9. lib. 3.* Ita etiam dicimus substitutionem † compendiosam verbis communibus factam à matre in medio existente continere pupillarem, si pia causa fuit substituta; vt post Iasonem, & alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 56. num. 18. versic. quartum est exemplum.*

Secunda est dubitatio; admisso quod nulla hic adsit exemplaris substitutio; & portio illa legitimæ Camilli transmissa sit ad eius hæredes, an augmentum bonorum mortuo testatore proueniens ex beneficio temporis, & sic non solum extrinsecum; sed etiam intrinsecum cedat loco Dom. Pauli hæredis, vel potius accrescat legitimæ pro rata contingenti? Et quidem vna cum præstantissimo Dom. Bonsio Consulente respondendum est augmentum † cedere commodo D. Pauli hæredis, non autem augere legitimam. Ita enim in specie scribunt Baldus *in consil. 22. Punctus quæstionis, in fine lib. 4. Castren. in l. in ratione. la 2. in princ. ff. ad leg. Falcid. Salycet. in l. scimus. §. repletionem C. de inoffi. testa. Roman singu. 128. Iason in authen. nouissima num. 7. C. eod.* qui dixit neminem ab hac opinione dissentire. Crottus *in consil. 67. nume. 26. Decius in consil. 616. num. 6. Curtius senior in consilio vltim. columna 2. Curtius iunior in consil. 21. in fine, Alciatus in respon. 116. num. 1. in lib. 5. respon. 202. in fine lib. 9. secundum impressionem Venetam. M. Antonius Cuchus in tractat. de legitima, in tit. legitima an augeatur aucto patris patrimonio. num. 1. Paulus Picus in consil. 9. num. 5. Parisius in consil. 45. num. 35. lib. 2. & in consil. 26. num. 92. lib. 3. Boerius in quæst. 62. num. 3. & 4.* qui dixit non habere dubitationem: Rolandus *in consil. 85. num. 14. lib. 1. Riminaldus iunior in consil. 248. num. 10. & in consil. 227. nume. 25. lib. 1. Pancirolus in consil. 124. nume. 31. & Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubio quinto; solutione sexta. num. 11.*

Et prædictis accedit auctoritas eorum, qui fortiori in casu dixerunt augmentum † hæreditati superueniens ex causa antiqua nō augere legitimam: sed totum accedere ipsi hæreditati. Ita sane Afflictus *in decis. 382. Ripa in l. in quartam. num. 46. ff. ad l gem Falcidiam, & in cap. cum M. Ferrariensis. num. 38. de constit. M Antonius Cuchus in dicto tit. legitima an augeatur, aucto patris patrimonio. num. 1. versic. idque verum traditur.* Et confirmatur potius in casu nostro, in quo testator reliquit Camillo vsumfructum quorundam bonorum tantum; adiectis his verbis; pro omni, & toto eo quod ipse Camillus vllo vnquam tempore petere, aut consequi possit in hæreditate ipsius testatoris. His sane verbis significauit testator, quod etsi se mortuo augerentur eius bona, Camillus tamen non posset aliquid ex eo augmento consequi: Ita in specie scribit Alexander Raudensis *in tractat. de Analogis, cap. 19. num. 49.* qui ita intelligit Curtium seniorem *in cons. vlt. qui in colum vlt. vers. non obstat decisio Baldi,* hoc sensit; & si non multum clare. Refert etiam Io. Petrum Surdum *in consil. 128. colum. penult.* qui hac de re nil scribit. Existimo tamen veram esse traditionem hanc ea ratione præcipua, quod pater † tenetur quidem relinquere legitimam filio iuxta quantitatem bonorum, quæ habet tempore mortis suæ, & non vltra. Augmentum ergo superueniens post mortem testatoris legis dispositione non debetur: & propterea potest testator ab eo excludere filium, sicuti excludit, quando prohibet, ne quid plus petat.

His existimo satisfactum esse duabus propositis dubitationibus.

S V M M A R I A.

1. *Spoliatores & eorum descendentes non audiendi sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam.*
2. *Exceptio spolij dilatoria, quæ ante litis contestationem opponitur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus restituatur.*
3. *Spoliatus non tenetur spoliatori respondere agenti petitorio, donec integre fuerit restitutus.*
4. *Spoliatus restituendus omnino est ante ingressum petitorij.*
5. *Contestatio litis non nisi rei conuenti responsione affirmatiua vel negatiua causatur.*
6. *Spoliatus exeluditur præscriptione annali.*
7. *Habens titulum & bonam fidem præscribit cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.*
8. *Exceptio spoliationis vbi locum habeat. Estq; perpepetua. num. 9.*
10. *Iuri excipiendi nunquam præscribitur.*
11. *Præscriptionis exceptio est litis finitæ, ob id opponitur ad impediendum litis ingressum.*
12. *Præscriptio decursa qualiter probetur.*
13. *Actioni petitionis hereditatis præscribitur cursu triginta annorum.*
14. *Fideicommissariis petitoriis obstat exceptio præscriptionis triginta annorum à die purificati fideicommissi.*
15. *Res subiecta fideicommisso mediante prohibitione alienationis præscriptionem triginta annorum suscipit.*
16. *Ius fideicommissi conditionalis tollitur præscriptione triginta annorum.*
17. *Fideicommissarius excluditur cursu decem annorum inter præsentes.*
18. *Restitutio in integrum etiam post triginta annos operans.*
19. *Ignorantia improbabilis & non iusta facit communem opinionem cessare.*
20. *Filius præsumitur scire testamentum nuncupatiuum à patre confectum.*
21. *Testamentum nuncupatiuum conficitur coram septem testibus, & notarius recipit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVII.

DVÆ sunt exceptiones, quæ perillustribus Dominis Comitibus Bonromeis impediunt ingressum litis institutæ aduersus perillustrem Dominum Comitem Pyrrum Vicecomitem. Prima quarum est spolii cōmissi ab antecessoribus ipsorum Bonromeorum anno 1499. Qui quidem spoliatores anno 1503. fuerunt condemnati ab excellentiss. Senatu restituere bona occupata, vna cum fructibus. Quam tamen restitutionem totam & integram nunquam fecerunt. Non enim (vt in facto supponitur) restituerunt mobilia, nec fructus bonorum immobilium. Ea propter spoliatores, † nec eorum successores audiendi aliquo modo sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam, *l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de vi publ.* Est enim exceptio † hæc spolii dilatoria, quæ ante litis contestationem opponitur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus fuerit restitutus, sicuti in specie tradit Speculat. *in tit. de citatione. §. 1. colum. 5. versicu. item, quod est spoliatus:* quem secuti sunt Maranta *in speculo aduocatorum in quarta parte distinct. 6. num. 34. & Andreas Gailius in lib. 2. practica. obseruat. cap. 75. num. 5. & 6.* Ita etiam passim scripserunt interpretes omnes, spoliatum † non teneri respondere spoliatori agenti petitorio, donec fuerit integre ad omnia restitutus. Sic sane Baldus *in cap. conquerente. colum. 1. de resti. spolia.* quem secuti sunt Iason *in l. sancimus vers. octauo extende. C. de iud. & in consil. 162. colum. 1. in fine lib. 1. Curtius iun. in consil. 41. in fine,* & alios congessi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, num. 329.* & illis accedit Rota *in decis. 15. de restit. spolia. in nouis.* quæ decidit, ante † ingressum petitorii spoliatum esse plene restituendum: sic Decianus *in consil. 37. num. 59. lib. 3.* si ergo spoliatus non tenetur respondere, satis constat impediri litis ingressum: cum contestatio litis non nisi rei conuenti responsione affirmatiua, vel negatiua causetur: *l. 1. vbi gloss. & Docto. C. de litis contesta. & Alexand. in consil. 100. lib. 5.* Nec obstat si dicatur spoliatum † excludi præscriptione annali, si interdictum vnde vi consideramus, *l. 1. in princ. ff. de vi, & vi arma. & l 2. C. vnde vi, & scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, num. 448. quo loci num. 451.* idem esse dixit, quando deducitur per modum exceptionis loco actionis: si vero consideramus remedium *ex c. reintegranda. 3. q 1.* illud tollitur cursu triginta annorū, si possessor habet bonam fidem: vel etiam malam præsumptiue tantum, quemadmodum post alios dixi *in præcitatis commentariis,*

de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, num.418. & eodem in 7 loco *n.425.* dixi habentem † titulum & bonam fidem præscribere cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. 8 Nam obiectioni respondetur, exceptionem † spoliationis obiici posse etiam in casu nostro, ex quo obiicitur ad restitutionẽ eius, quod peruenit ad Dom. Bonromeos ex spoliatione facta à suis 9 antecessorib. Cum exceptio † hęc sit perpetua. Ita manifeste scripserunt Innoc. *in c. cum dilectus. de ordine cognit.* quem secuti sunt Abbas *ibid. num.56. Bart. in l.2. C. vnde vi. Bellamera. in c. cum ad sedem. num.11. de restit. spolia. & Franc. de Marchis in q.409. in secunda parte.* & hos secutus sum *in d. remedio primo, nu.453.* & quod iuri excipien- 10 di † numquam præscribatur post Felynum & alios tradit Franc. Balb. *in tract. de præscriptionib. in quarta particula quintæ partis principalis, q.37.*

Secunda exceptio, quæ aduersus Dominos Bonromeos obiici potest ad impediendum ingressum litis motæ contra D. Vicecomitem est, quæ à præscriptione temporis causata est. Si qui- 11 dem præscriptionis † exceptio est litis finitę, & ob id opponi potest ad impediendum ingressum litis. Ita scripserunt Bart. *in l. vlt. ff. pro suo, & in l. fratris C. de transact. vbi etiam Alex. Baldus in l. vlt. in 13. oppos. C. de edicto Diui Adrian. tollendo, practica Papiensis in forma responsionis rei conuenti. in verbo præscriptionis, num.1. Decius in consil. 302. col. pen. vers. Nam tanto & in consil.558. in fine. late Franc. Balb. in tracta. de præscriptione. in prima parte principali q.9. Decianus in cons.3. n.49. lib.1. & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §.13. cap.3. num.4.* Quod ve- 12 ro nostro in casu decursa sit pręscriptio † contra Dominos Bonromæos petendi hæreditatem ex fideicommisso relicto in assertis illis codicillis satis clarum est: ex quo ab eo tempore purificati fideicommissi ex dictis Codicillis, hoc est à die mortis D. Vitaliani Secundi, qui sine filiis decessit anno 1493. vsque ad ipsorum codicillorum productionẽ iam decursi sunt anni quinquaginta 13 septem. & tamen actioni † petitionis hæreditatis præscribitur cursu triginta annorum, *l. hæreditatis. C. de petitio. hæred. vbi glossa. Bart. & reliqui.* & idem affirmarunt Franc. Balbus *in tract. de præscriptionibus in quarta particula quartæ partis principalis, q.16. & Parisius in consil.48. num.14. & 15. lib.3.* Et in specie magis quod fidei- 14 commissariis † petentibus fideicommissum obstet exceptio pręscriptionis cursu triginta annorum; à die purificati fideicõmissi sensit Alex. *in cons.116. num.2. lib.2.* & manifeste responderunt Decius *in consil.267. num.4. & Parisius in d. consil.48. num.18. lib.3. quo loci,* 15 *num.19.* subiunxit communem esse sententiam, rem † subiectam fideicommisso, mediante prohibitione alienationis expresse facta à testatore præscribi cursu triginta annorum. Quinimo re- 16 spondit Corneus *in consil. 304. num.19. lib.3.* ius † fideicommissi conditionalis tolli præscriptione triginta annorum. Imo re- 17 spondit Decius *in d. consil.267. num.5.* fideicommissarium † excludi cursu decem annorum inter præsentes, quando possidens bona fideicommissi habet titulum, & bonam fidem: sicuti habuerunt antecessores D. Vicecomitis, qui consecuti sunt iustum titulum ex testamento dicti D. Vitaliani secundi qui hæredem instituit D. Comitem Ludouicum Vicecomitem nepotem ex D. Iustina sorore.

Nec obstat si dicatur; quod licet decursa sit præscriptio triginta annorum etiam contra Dominos Bonromæos horum co- 18 dicillorum ignaros: attamẽ eos † restitui posse in integrum: sicuti scripserunt permulti longa serie congesti à Franc. Balbo *in tract. de præscriptionibus, in quarta particula quartæ partis principalis q.29. & illis accedunt Paris. in consil.66. num.116. lib.3. & in specie ignorantia fideicommissi respondit Alex. in d. consil.116. num.2.3. lib.5.*

Nam respondetur prædictam communem opinionem non 19 habere locum, quando † ignorantia non est probabilis, & iusta; sed supina, sicuti post alios scripsit Balbus *in d.q.29 vers. tertio limitatur.* Et idem affirmarunt Bero. *in q.39. num.8. Parisius in consil.23. n.220 lib.1. & in consil.16. num.139. lib.2.* Et in specie ignorantiæ fideicommissi, Decius *in d. cons.267. in fin.* Porro in casu nostro nulla probabilis, & iusta ignorantia allegari potest à Dominis Bonromæis: si quidem præsumendum est, quod D. Ioannes nepos dicti D. Vitaliani primi, qui asseritur confecisse codicillos, tamquam nepos, sicque coniunctus ipsi D. Vitaliano sciuerit ab eo disposita. vt in specie hac ratione scientiam arguit Balbus *in d. q.* 20 *29. vers. tertio limitatur.* & quod filius † præsumatur scire testamentum nuncupatiuum a patre confectum; verius esse dixit Crauet. *in consil. 193. num.7.* qui huius opinionis multos recenset & qui ea ratione mouentur: quia testamentum † nuncupatiuum 21 conficitur coram septem testibus, & Notarius recipit; ita quod non dicitur fieri sic secreto, quia facile resciri possit ab his qui in domo versantur. Quæ sane ratio locum habet & in nepote, ad quem saltem mediante persona patris scientia peruenire solet. Et rursus in casu nostro verisimile est, quod sicuti d. D. Ioannes, & eius descendentes habuerunt scientiam testamenti d. D. Vitaliani primi, quod etiam sciuerint codicillos à dicto D. Vitaliano confectos, cum sit eadem ratio; & præterea cum descendentes dicti D. Vitaliani primi produxerint codicillos, apparet illos fuisse apud ipsos descendentes. & consequenter præsumitur, quod sciuerint disposita in eis. Ita Ripa *in l. qui Romæ. §. duo fratres, num.56. ff. de verb. obligat. qui Abbatem, Aretinum, & Decium,* huius opinionis recenset. Et his accedunt Crauet. *in consil. 193. nume.7. versic. similiter. Gramma. in decis.103. nume.35. & Alban. in consil.59. numero 8.*

Concludo itaque duplici hac exceptione impediri litis ingressum Dominis Bonromæis actoribus.

SVMMARIA.

1. *Legatum vel fideicommissum non valet quoad effectum, quando non apparet persona cui præstari vel restitui debet.*
2. *Permissum post aliquod tempus censetur prohibitum ante.*
3. *Plurale non potest verificari in vno solo.*
4. *Continuatio præsupponit aliquid præcedere ad quod fiat ipsa continuatio.*
5. *Testamenti pars vna declarat alteram.*
6. *Fideicommisso grauatus diuidens bona & confitens subesse fideicommissum sibi præiudicat.*
7. *Suæ confessioni contra se standum est.*
8. *Testator pluribus institutis rogans vnum, is rogatus restituere cohæredibus dicitur.*
9. *Heredis nomen certificatur aliis demonstrationibus.*
10. *Verba competentibus & competituris in bonis ac hæreditate patris omnia continent ex hæreditate.*
11. *In generali renunciatione etiam ius superueniens deinceps comprehenditur, fratribus bona communia diuidentibus, & quid inde aliud præter ius sperantibus.*
12. *Renunciatio manifeste continet tam non cogitata quam cogitata.*
13. *Renunciatio est stricti iuris.*
14. *In renunciatione facta à filia de bonis paternis & maternis non continentur fraterna.*
15. *Filia renuncians successioni paterna & materna non censetur renunciasse fraterna.*
16. *Verba generalia renunciationis intelliguntur respectu causæ ob quam fuerunt prolata.*
17. *Renunciatio verbis amplissimis concepta intelligitur respectu causæ de præsenti non de futuro.*
18. *Renunciationis verba generalia restringuntur ad suam causam, non aliam.*
19. *Renuncians omni iuri competenti competituro intelligitur quatenus diuersimodi ius causam habet de præsenti, non de futuro.*
20. *Renunciationis verba generalia etsi trahuntur ad futura, tamen restringuntur ad illa futura saltem quæ sunt ex causa de præsenti.*
21. *Conditio pendens efficit vt nihil dicatur deductum in esse. numero 25.*
22. *Nulla iura, nec re nec spe, competentia, renunciatio comprehendit.*
23. *Verbis generalibus non renunciatur iuri non competenti vel in spe.*
24. *Renunciationis verba licet generalia tamen restringuntur ad bona patris, & ad causam existentem.*
26. *Renunciatio facta de iuribus etiam non cogitatis intelligitur respectu causæ & bonorum renunciatorum.*
27. *Cessio & renunciatio bonorum facta mediante transactione rescindi nequit.*
28. *Læsio enormissima dicitur quando duplo vel triplo & ad summum quadruplo minus datum est.*
29. *Renunciatio ne locus sit rescissioni contractus ob læsionem enormissimam operans.*
30. *Iuramentum impedit rescissionem renunciationis prætextu læsionis.*

31 Minor

31 *Minor iurans se maiorem, aut vendens, aut donans contrauenire prætextu læsionis non potest.*
32 *Enormissime læsum aliquem qualiter probetur.*
33 *Læsio enormissima censetur quæ excedit dimidiam iusti valoris.*
34 *Transactio, cessio & iurium renunciatio rescindi ob enormissimam læsionem potest. & Num. 37. & Num. 42.*
35 *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
36 *Dolus omnis dolo gestus rescindi debet.*
38 *Enormiter læsus ignorare iustum rei valorem præsumitur.*
39 *Ignorantia in facto proprio, etiamsi adsit iuramentum, præsumitur ob læsionem enormem.*
40 *Ignorarans consentire non dicitur. Nec remittere ius suum. Numero 41.*
43 *Læsio enormissima dicitur licet non excedit duplum, triplum vel quadruplum.*
44 *Renunciato enormissimæ læsioni, tamen contractus rescindi potest.*
45 *Iuramentum impedit rescissionem actus ob læsionem enormissimam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVIII.

De tribus propositis dubitationibus dicam paucioribus quantum per me licebit, quid sentio. Et quidem quo ad primam respondendum videbatur redditus sigilli Regii, donec inter fratres fiat pertinere ad solum Dom. Andream. Nam testator ita disposuit. *Hauendo nominato per successore al mio Vfficio del sigillo il d. Andrea Imperiale, come si contiene di sopra, intendo, & ordino, che il prouenuto di esso Vfficio, che se ne cauera fino, che si farà il repartimento dell' hæredità del detto sig. Dauid che douerà esser secondo hò ordinato, & tutto à commodo di .... Et il detto Vfficio si douerà ragionare al Dom. Andrea de allhora inanti per scudi vinti millia d' oro in oro.* Ex prædictis verbis constat incertam esse personam eius, qui ante repartimentum frui debeat reditibus dicti sigilli: Et propterea legatum ipsorum reddituum remanet inutile, iuxta text. *leg. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc sunt, Paulus respondit: *Cum nomen fideicommissarii testamento ascriptum non sit, nulli personæ certæ, neque incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est.* Idem habetur *in l. si ita fuerit legatum. ff. eo. de rebus dubiis.* & fortiori in casu, nempe relictæ libertatis, respondit *Modestinus in l. si quis de pluribus. ff. eo.* Cuius verba ita leguntur: *si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec apparet, de quo manumittendo testator sensit, nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Si ergo prædictis in casibus in quibus aliqua extat nominatio personæ legatarii, & vbi vnius ex duobus data videbatur electio hæredi, vt præstaret, cui vellet legatum, vel fideicommissum, non valet, quanto magis in casu nostro, in quo extat omnimoda incertitudo personæ quæ consequi debeat hos redditus. Et his accedit auctoritas interpretum nostrorum, qui dixerunt legatum, [1] † vel fideicommissum non valere, quoad effectum, quando non apparet persona, cui præstari, vel restitui debet. Ita sane *Bartolus in l. quidam relegatus, numero 1. versic. secundo casu. ff. de rebus dubiis, Ruinus in cons 177. numero 3. lib. 2. & Parisius in cons. 82. nu. 14. li. 2.* Si ergo inutile est hoc legatum reditus factum interim quo fiat repartimentum, videtur dicendum redditus ipsos absolute remanere debere apud Dom. Andream cui testator legauit ipsum sigillum.

Cæterum re diligentius perpensa verius esse existimo, redditus huius sigilli ante factum repartimentum relictos fuisse omnibus filiis Dom. Dauidis, hoc est Dom. Michaeli, Dom. Andreæ, Dom. Siluiæ, & Do. Artemisiæ. Hæc veritas colligitur ex verbis dicti legati.

Primo perpendo verba hæc, quæ post prædicta subiiciuntur. *col qual ragionamento il redito di d. Vfficio douerà esser poi di detto Andrea, & la electione voglio, che sia di d. Andrea accettar d. Vfficio per detta summa &c.* Hic perpendo illa verba, *douerà esser poi di esso Andrea.* Hæc sane verba significant quod ante factum repartimentum ij redditus sint dictorum fratrum, & sororum simul, non autem solius Do. Andreę. Nam si testator voluit, quod post factum repartimentum sint Dom. Andreę, ergo non ante. est enim iuris regula, & doctorum sententia, permissum † post aliquod tempus censeri prohibitum ante. [2] *l. Imperator. ff. de postula. l. 4. ff. de seruitu. l. statu liberum. §. vlt. de l. 2. & l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. & scribunt Parisius in cons. 25. num. 13. & 14. lib. 2. Crottus in cons. 61. num. 14. & copiose Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gloss. 2. numero 48.*

Secundo considero etiam verba subsequentia. *che quando non se ne satisfacesse il reddito douerà continuare à comodo delli detti nominati &c.* Hic requirit testator continuationem in nominatos nomine plurali, quod plurale † non potest verificari in vno solo. [3] *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Continuatio ergo perceptionis huius redditus recusante Dom. Andrea acceptare ipsum sigillum, debet fieri in prædictos fratres, & sorores. Ergo eis censetur relictus hic redditus: cum continuatio † præsupponit præcedere aliquid [4] ad quod fiat ipsa continuatio, vt est manifestum, & scribunt *Docto. in rub. ff. de leg. 1.*

Tertio suffragatur præcedens dispositio, & legatum, dum testator loquendo de simili repartimento ita dixit. *li altri ducati ottecento cioè ducati cinquecento di spagna, & ducati trecento di Neapoli in vita di d. Andrea, doppò il giorno della morte mia inanti voglio, che il reddito corri à comodo del S. Marchese de Oiira Michel Imperiale, di detto Andrea, di Siluia, & di Artemisia; sino à tanto che facciano repartimento dell hæredità del d. s. Dauid loro padre &c.* Hoc legatum reddituum dictæ summæ aureorum octocentũ factum ad commodum dictorum fratrum & sororum, ante repartimentum, significat testatorem idem sensisse de redditibus dicti sigilli, vt scilicet dicantur relicti prædictis omnibus fratribus, & sororibus. Nam vna pars † testamenti alteram declarat [5] *l. qui filiabus. de leg. 1.* & tradunt ibi Iason, & reliqui.

Quarto accedat declaratio facta ab ipsismet D. Andrea, & D. Michaele in instrumento transactionis, in quo ita scriptum est. *Et ordinasse testatorem intelligunt, quod omne emolumentum dictorum sigillorum cedat commodo dictorum D. Michaelis & Andreæ, quousque fiat repartimentum hæreditatis dicti D. Dauidis &c.* Quæ sane declaratio obseruare debet Do. Andreas. Ita *Ruinus in cons. 128. num. 6. 7. & 8. lib. 2.* cum dixit eum qui tamquam fideicommisso grauatus diuisit bona, & confessus est subesse fideicommissum sibi † præiudicat, atque ita standum est suæ † confessioni contra se, ea ratione vsus est *Ruinus ibidem, nu. 10.* [6] [7]

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur iura illa locum habere, quando persona legatarii nullo modo reddi potest certa: secus si certificari potest aliqua demonstratione vt probat textus *l. peto. in secundo responso. de leg. secundo*, vbi si testator, institutis pluribus, rogat vnum, vt sit contentus sua parte: & si non dicit, cui residuum debeat restitui: attamen valet fideicommissum: & dicitur is rogatus † restituere cohæredibus. [8] *l. qui ex duabus. §. vlt. ff. de acquiren. hæred.* Confert etiam tex. *l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæredi. instit.* vbi hæredis † nomen, [9] quod alioqui certum esse debet, satis certificatur aliis demonstrationibus. Et propterea incertum dici nullo modo potest, quod & si desit nomen aliis demonstrationibus apparet.

Secunda est dubitatio, an renuntiatio amplissimis verbis facta à D. Andrea ad commodum D. Michaelis, comprehendat etiam portionem, quam ipse Dominus Andreas facta à se dicta renuntiatione, consecutus est ex bonis Dominæ Magdalenæ sororis, quæ acceptis aureis vigintiquinque millibus portionem suam paternæ, & maternæ hæreditatis renuntiauit ad commodum dictorum Dominorum Michaelis, & Andreæ respondendum videbatur comprehendere.

Primo quia D. Andreas renuntiauit iuribus sibi quouismodo competentibus, & competituris in bonis, & hæreditate D. Dauidis patris, † quæ quidem verba continent omnia ex ea hæreditate sibi quouismodo prouenientia, iuxta tradita *à Decio in cons. 599. num. 3. à Gozad. in cons. 14. num. 22. & à Craue. in cons. 294. col. 5. vers. ad idem adduco.* [10] Porro hæc portio, quæ prouenit ex renuntiatione D. Magdalenæ est ex hæreditate eiusdem Do. Dauidis patris. Ergo dicendum videtur, portionem hanc contineri sub renuntiatione facta ab ipso D. Andrea.

Secundo suffragari videtur, quod ipsemet testator dixit se relinquere dictæ D. Magdalenæ dictam summam aureorum vigintiquinque millium, hac tamen conditione, quod ipsa

renuntiaret bonis paternis, & maternis ad commodum eius fratrum & sororum: & sic ad vtilitatem, & commodum etiam Domini Andreæ fratris. Constare ergo satis videtur iam acquisitum fuisse ius ipsi Dom. Andreæ, & consequenter ius hoc fuisse comprehensum in renuntiatione facta ab ipso Dom. Andrea: Ita sane dicimus, quod quando fratres † diuidentes bona communia sperabant consequi quid aliud præter ius, & bona diuisa, in generali renuntiatione etiam ius deinde superueniens comprehenditur. Sic sane *Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 19. vers. nunc ad propositum de verb. oblig.* Aretinus, Alexander, Crottus, & alii permulti, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 37.*

Tertio, & vltimo vrgere videtur, quod hæc renuntiatio † manifeste continet tam non cogitata, quam cogitata: sicuti clara sunt ipsius renuntiationis verba. Ergo à fortiori comprehendere videtur etiam hanc portionem prouenientem ex renuntiatione facta à Dom. Magdalena: cum illa satis cogitata videri potest, ex quo sciebat Dom. Andreas, Dom. Magdalenam consequi non potuisse legatam vigintiquinque millium aureorum, si renuntiasset bonis paternis, & maternis. Hæc aduersus Dom. Andream non leuem dubitationem mouere videbantur.

Retamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, atque considerata, contrarium visum est mihi verius, nempe hanc renuntiationem non comprehendere portionem obuentam ex persona D. Magdalenæ sororis.

Primo, quia satis superque fundata est intentio Dom. Andreæ, cum in renuntiatione à se facta nullum factum sit verbum huius portionis Dominæ Magdalenæ, ad eam ergo, renuntiatio non extenditur, ex quo stricti iuris est † renuntiatio. *l. post quod liti, vbi Decius, numero 15. Cod. de pactis, & idem in consilio 379. numero tertio*, qui in specie † renuntiationis factæ à filia de bonis paternis & maternis respondit non contineri fraterna. Idem *Decius in consilio 419. in fine Craue. in consilio 257. numero quinto, & Tiraquellus in l. si vnquam in præfatione, numero 128. Cod. de reuoca. donatio.*

Secundo suffragatur traditio eorum qui scripserunt, quod si filia † renuntiauit, successioni paternæ, & maternæ, non tamen censeri renuntiasse fraternæ. Ita *Angelus in consilio 52. Romanus in cons. 168. numero 5. Aretinus in cons. 161. colum. vltim. & in l. 1. §. veteres in primo notab. ff. de acquiren. possess. & ibidem Iason, numero 23. & Socinus sen. numero 3. & Curtius iun. in consilio 52. colum. vltim. & in consilio 101. numero 6.* Ita ergo, & nostro in casu, renuntiatio facta à Do. Andrea de bonis paternis non comprehendit portionem sibi obuentam ex bonis sororis.

Tertio accedit quod verba † generalia renuntiationis intelliguntur respectu causæ ob quam prolata fuerunt. *l. si de certa. Cod. de transact. & ibidem Doctores.* & renuntiatio † etiam verbis amplissimis concepta intelligitur respectu causæ de præsenti, non autem de futuro, vt scribunt *Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst 6. ff. de verb. oblig. Decius in consilio 266. colum. 1. & in consilio. 310. colum. 1. Rubeus in consilio 71. numero primo, & in consilio 150. num. 1. Gozad. in cons. 9. num. 60. Curtius iun. in cons. 52. colum. vltim. & in cons. 101. numero 3. & 6. & Parisius in cons. 49. numero 41. lib. 3.* Ita ergo nostro in casu dicendū est, prædicta verba renuntiationis † generalia restringi ad suam causam, nempe ad successionem bonorum patris, & matris, non autem sororis, de quibus nulla habita est mentio.

Quarto confert quod si quis † renuntiat omni Iuri, quod sibi competit, vel competere potest etiam de futuro, attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de præsenti, non autem causam de futuro. Ita post alios *Cagnolus in l. 1. numero 80. Cod. de pactis, & ibidem Zuchardus, numero 159.* & accedit quod & si verba † renuntiationis generalia trahuntur ad futura, attamen restringuntur ad illa futura, quæ possunt competere ex causa de præsenti: sicuti scribunt *Abbas in cap. cum inter, num. 6. 11. & 28. de renuntia. Capra in cons. 12. in fine. Curtius iun. in cons. 52. colu. vlt. & in cons. 101. numero 7. & Parisius in cons. 49. num. 42. lib. 3.* Cum ergo casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis, sequitur dicendum, hanc renuntiationem non se extendere ad dictam portionem obuentam deinde ex bonis D. Magdalenæ.

Quinto mouet me non parum, quod tempore renuntiationis factæ à Dom. Andrea nullum ius, vel re, vel spe ei competebat in bonis D. Magdalenæ, ex quo adhuc ipsa nō acceptauerat legatum viginti millium aureorum sibi factum, nec adhuc renuntiauerat bonis paternis & maternis, atque ita pendebat † conditio, quæ efficit vt nihil dicatur deductum in esse *l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testam.* Atqui quando nullum ius, † vel re, vel spe competit, renuntiatio illud non comprehendit. *Ita Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres, numero 19. de verb. oblig. & ibidem Ripa, numero 77. Romanus in cons. 22. Ruinus in cons. 7. numero 38. li. 1. Curtius iun. in cons. 23. num. 2. & in cons. 49. num. 14. & Craue. in cons. 105. num. 4.* & manifeste censuit *Bartolus in l. post emancipationem. §. illud ff. de libera. leg.* quod per verba † quantumuis generalia non intelligitur quis renuntiasse iuri, quod sibi non competit vel re, vel spe. Ergo hæc Dom. Andreæ renuntiatio non comprehendit hanc portionem sibi deinde obuentam ex bonis D. Magdalenæ.

Sexto, & vltimo omnem dubitationem tollere videntur verba eiusdem renuntiationis Dom. Andreæ, dum liberauit Dom. Michaelem fratrem ab omni iure sibi competenti in bonis, & hæreditate Dom. Dauidis patris, ac etiam quauis (verba renuntiationis sunt hæc formalia) ratione, occasione seu causa, quæ dici seu excogitari posset, vsque in diem præsentem &c. Renuntiauit itaque D. Andreas iuribus & prætensionibus, quæ eo renuntiationis tempore sibi competebant: & ob id futuris, & superuenientibus, vt huic ex bonis Dom. Magdalenæ sororis non dicitur renuntiasse. Ita in specie *Angelus in cons. 287. numero 3. & manifestius Ruinus in consilio 137. numero 15. versic. sed in Themate: lib. 2.* quos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 39.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supradictis, quod licet † renuntiationis verba sint generalia: attamen restringuntur ad bona patris, & ad causam illam existentem tempore ipsius renuntiationis. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum, quia respondetur quod licet Dom. Francus testator reliquerit Dom. Magdalenæ summam illam vigintiquinque millium aureorum, ita tamen quod ipsa renuntiaret bonis paternis, & maternis ad commodum eius fratrum, & sororum: non tamen hinc sequitur, quod ante acceptationem legati factam ab ipsa D. Magdalena, acquisitum fuerit aliquod ius ipsi D. Andreæ: cum fuerit in libera facultate ipsius D. Magdalenæ acceptare, vel non acceptare dictum legatum: & propterea (vt diximus supra) pendente † hac conditione, dici non potest, quod Dom. Andreæ tempore renuntiationis à se factæ fuerit ei acquisitum aliquod ius in dictis bonis D. Magdalenæ.

Non obstat tertium, quia respondetur renuntiationem † factam de iuribus etiam non cogitatis intelligi respectu tamen causæ, & bonorum, quibus est renuntiatum: si quis enim renuntiat bonis paternis (vt in casu nostro) & iuribus cogitatis, & nō cogitatis, intelligitur de iuribus incogitatis respectu bonorum ipsius patris, non autem respectu bonorum alterius personæ, alioqui sequeretur absurdum, & iniquum, quod si extraneus aliquis post hanc renuntiationem instituisset hæredem hunc Do. Andream, quod in renuntiatione à se facta intelligeretur comprehensa hæc hæreditas sibi relicta. Concludo itaque hanc renuntiationem factam à D. Andrea non comprehendere portionem sibi obuentam ex bonis D. Magdalenæ.

Tertia est dubitatio, an prædicta renuntiatio facta à Do. Andrea iure rescindi possit ob læsionem enormissimam, quam passus est ipse D. Andreas? & dicendum videbatur rescindi non posse.

Primo quia recepta videtur Doctorum opinio, cessionem † & renuntiationem bonorum factam mediante transactione rescindi non posse, ob læsionem etiam enormissimam. Ita *gloss. Abbas, & Ancha. in cap. causam de emptio. & vend. Baldus in l. vlt. colum. 2. in secunda oppos. Cod. de contrah. emptio. Alexand. in cons. 42. colum. 5. lib. 1. & in cons. 118. lib. 7. & hos secutus est Bero. in cons. 176. numero 25. & num. 31. lib. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod etiam si admittimus renuntiationem per transactionem factam posse rescindi ob læsionem enormissimam: attamen in casu nostro rescindi non posse videtur,

28 detur, ex quo non adest enormissima læsio, † quæ dicitur esse, quando duplo, vel triplo, & ad summum quadruplo minus datum est, quam dari debuit: sicuti responderunt *Castren. in consil. 174. contra superius consulta, numero 1. lib. 1. Crottus in cons. 120. nu. 26. & nu. 35. lib. 1. Corneus in cons. 161. nu. 6. & 7. lib. 3. & Socinus sen. in cons. 263. numero 2. li. 2.* Porro in casu hoc nostro læsio considerari non posse videtur in quadruplo minus. Si quidem Dom. Andreę numerata fuerunt triginta millia aureorum, & tamen bona, & iura à se cessa, & renuntiata non excedebant valorem octuaginta millium aureorum. Non ergo extitit læsio enormissima.

29 Tertio suffragari videtur renuntiatio ipsius enormissimæ læsionis facta in eodem instrumento. quæ quidem † renuntiatio ex multorum opinione operatur, ne locus sit rescissioni contractus ob læsionem enormissimam, vt responderunt *Parisius in cons. 20. nu. 36. lib. 1. Alciatus in respon. 123. nu. 6. & Bero. in cons. 51. nu. 16. vers. respondeo & aliter. lib. 1. & in cons. 174. in fine lib. 2.*

30 Quarto, & vltimo conferre videtur iuramentum ad huius renuntiationis confirmationem adhibitum, quod † quidem impedit rescissionem renuntiationis prætextu læsionis. Ita sane *Imola in cap. cum contingat, num. 48. de iureiura. Geminia in cap. quamuis, numero 12. in fine de pactis in 6. Alexand. in cons. 42. numero 28. vers. postremo, & in consilio 125. numero 9. lib. 1. Curtius sen. in cons. 44. super contingentia, colum. 3. vers. sed ad ista omnia, & in cons. 66. super promissa, in vltimo dubio, Soc. sen. in cons. 115. num. 6. lib. 1. Ita etiam Abbas in* 31 *cons. 12. col. vlt. & in cons. 71. lib. 1.* respondit, quod si minor † iurauit se maiorem, & vendidit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. Idem prope responderunt *Rubeus in consilio 12. numero 17. Bero. in cons. 49. numero 22. lib 1. & Alba. in consilio 11. numero 7.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant vt responderem rescindi non posse hanc renuntiationem.

Cæterum re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe rescindi debere renuntiationem hanc ob enormissimam læsionem, quam passus est Dom. Andreas, cuius veritatis demonstrandæ gratia, præmittendum est, prædictum Dom. Andream 32 fuisse enormissime † læsum, cum acceptis decem millibus aureis & redditibus sigilli, pro summa viginti millium aureorum renuntiauerit bonis paternis ascendentibus ad summam octuaginta millium aureorum. atque ita Dom. Andreas renuntiauit bonis, quorum valor excedit multum vltra dimidiam quantitatis triginta millium aureorum à se receptorum: quæ læsio enormissima est, iuxta opinionem magis probatam illorum in-33 terpretum, qui scripserunt læsionem † censeri enormissimam, quando multum excedit dimidiam iusti valoris, & pretii. Ita sane *Curtius iun. in cons. 141. numero 5. Cagnolus in l. 2. numero 100. Cod. de rescind. vend. & ibidem Pinellus in tertia parte, cap. 1. numero 7. Cravetta in consilio 221. in fine, & Marzarius in consilio 19. colum. 12. vers.* qua conclusione ita firmata. Hoc sic præmisso dicimus nunc 34 receptam esse Doctorum sententiam, transactionem † cessionem & iurium renuntiationem rescindi posse, ob enormissimam læsionem. Ita sane *Ancha. in cons. 38. col. 2. & in cons. 82. in fine. Castren. in consilio 174. Contra superius lib. 1. Aretinus in cons. 92. colum. 2. vers. Cum enim, Abbas in cap. cum contingat, n. 21. de iureiura. Butrius in consilio 40. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. vers. limitatur tertio de verb. oblig. Corneus in cons. 11. nu. 6. lib. 3. & in cons. 258. nu. 5. lib. 4. Iason in cons. 133. lib. 4. Decius in l. pactum, quod dotali, nu. 7. vers. & ista erit tertia, & vers. quarto limitatur. C. de collatio. & in cons 180. Ruinus in cons. 60. num. 24. lib. 3. Socinus iun. in cons. 48. nu. 23. Curtius iun. in cons. 513. nu 9. & in cons. 141. nu. 5. Rubeus in cons. 139. Gozad. in cons. 9. num. 64. Parisius in cons. 96. num. 65. lib. 1. Ripa in lib. 3. responsorum ca. 15.* qui respondit de renuntiatione facta amplissimis verbis, & geminatis respectu doli, læsionis & deceptionis, accedente etiam decreto iudicis. Et hanc esse communem sententiam testatur *Syluanus in cons. 13. num. 7. vers. attamen crebrior.* Et alios plures recenset, & sequitur *Marzarius in cons. 29. colum. pen. & vlt.* & illis accedunt *Osascus in decis. 179 nu. 6. Hieronymus Gabriel in cons. 127. n. 26. vers. vel qualitate, & in cons. 156. numero 26. in fine lib. 1. & Alba in cons. 89. nu. 7.* & secundum hanc opinionem iudicare consueuit Cons. Neapolitanum, vt testantur *Afflictus in decis. 322. nu. 8. & Gramma. in decis. 101. nu. 53 & num. 104.* Idem in Gallia obseruari solet, vt affirmat *Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regni Galliarum. tomo secundo, in tit. de restitutionibus, artic. pri. gloss. 1. numero 4. versic. vnde releuari vidi, & in titu. de rescissione contractuum gloss. 15. num. 42.* Idem in regno Hispaniarum, vt refert *Didacus in li. 2. varia. resolutio. cap. 4. numero 5.* Imo idem solet obseruare Rota Roma. vt testantur *Casiodorus in decis. 1. numero quarto, vers. ideo Rota. in tit. de emptio. & Gomes in regula Cancellaria de non tollendo iure quæsito. quæst. 15. vers.* & concluserunt Domini. ea ratione moti sunt prædicti, quod ex læsione enormissima † dolus præsumitur. *l. omnes. §. Lu-* 35 *cius. ff. quæ in fraudem credito.* Porro cum omnis † actus dolo ge- 36 stus rescindi debeat. *l. & eleganter. ff. de dolo*, & post alios respondit *Socinus sen. in cons. 263. colum. vltim. libro secundo*, sequitur dicendum, ob enormissimam † læsionem rescindendam esse renun- 37 tiationem, & transactionem. Et accedit quod is, qui enormiter † læditur, ignorare præsumitur iustum rei valorem, ac etiam 38 quid debeat consequi. *l. quisquis. Cod. de rescind. vend. vbi gloss. & Bartolus* & manifestius in specie nostra *in consilio 140. numero 5. lib. 3.* Imo ob enormem læsionem † præsumitur ignorantia in 39 facto proprio, etiam si adsit iuramentum, vt late respondit *Craue. in consilio 192. numero 5.* Cum vere ignorans † consentire 40 non dicatur, *l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud.* & non dicatur † 41 remittere ius suum. *l. mater decedens. ff. de inofficio testa.* sic dicendum est, ob læsionem enormissimam rescindendam esse renuntiationem, & transactionem, quemadmodum etiam rescinditur, *cap. quinta vallis. de iureiuran.* & post alios responderunt *Abbas in consilio 77. colum. pen. lib. 2. Decius in consilio 60. numero 3. Craue. in consilio 142. numero 22. in fine*, & communem esse testatur *Aufrerius in additionibus ad Capellam Tolosanam. q. 268. nu. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium: nam ad primum respondetur quod imo transactio † rescinditur ob læsionem e- 42 normissimam, sicuti responderunt post alios *Craue. in cons. 151. nu. 26. Socinus iun. in cons. 129. num. 48. lib. 1. Bero. in cons. 39. nu. 13. lib. 2. & Hier. Gabriel in cons. 154. col. vlt. lib. 1.*

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo † læsio 43 dicitur enormissima etiam si non excedit duplum, triplum, vel quadruplum, dummodo multum excedat dimidiam iusti valoris, & pretii: vt auctoritate quamplurium demonstraui supra in præmissis.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod licet renuntiatum † sit enormissimæ læsioni: attamen adhuc rescindi po- 44 test contractus, & quilibet actus, in quo quis fuit enormissime læsus. Ita sane affirmarunt *Butrius in cons. 45. in fi. Corneus in cons. 179. col. vlt. lib. 4. Alciatus in resp. 97. num. 4. secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, Craue. in cons. 142 nu. 23. & in cons. 192. nu. 10. & Cagnolus in l. 2. nu. 98. & nu. 109. C. de rescind. vend.*

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quia respondetur, nec † iuramentum quidem impedire rescissionem actus 45 ob læsionem enormissimam: sicuti docuit *Baldus in auth. Sacramenta puberum. colum. pen. Cod. si aduersus vend.* quem sic intellexit *Barba. in cons. 53. colum. 8. lib. 2.* Idem scripsit *Corneus in dicta auth. Sacramenta puberum, numero 104. sic etiam Iason in cons. 133. col. 10. vers. non obstat etiam illud lib. 4. Bero. in cons. 49. numero 26. & 36. lib. 1. & Alba. in cons. 89. num. 7.*

Concludo itaque, hanc renuntiationem esse rescindendam ob enormissimam læsionem.

S V M M A R I A.

1 *Artis periti eliguntur duobus modis.*
2 *Relatio quorundam artis peritorum nunquam transit in iudicatum.*
3 *Iudex qui ex relatione Medicorum vulnus lethale dixerit, retractatur ex relatione magis peritorum.*
4 *Verbum Credo non certam scientiam, sed solam credulitatem infert.*
5 *Relatio quorundam artis peritorum transit in iudicatum.*
6 *Appellare à sententia lata post iuramentum voluntarium delatum à parte non licet. Secus à sententia lata post iuramentum necessarium Num. 7.*
8 *Appellare non licet à sententia arbitri electi voluntate partium. Secus si arbitri electi sunt ex neceßitate statuti. Num. 9.*
10 *Procurator appellare potest à sententia lata contra suum principalem.*
11 *Procurator constitutus ad contestandum litem appellare debet Num. 14. potest idem. Num. 12.*

13 *Verba quibus ampla potestas pertractandi causam concessa intelligitur.*
15 *Negligentia procuratoris non appellantis nocere debet.*
16 *Principali imputandum est, si malum & negligentem procuratorem conduxit.*
17 *Principalis in integrum restitui nequit, omissa appellatione à suo procuratore. & Num. 18.*
19 *Ecclesia restituitur in integrũ non appellante negligente procuratore.*
20 *Fructus bonorum Ecclesiasticorum prophanum quid censetur.*
21 *Prælatus ex fructibus & redditibus Ecclesiæ dotare consanguineos potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIX.

DE quatuor propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio. Et quod attinet ad primam, an sententia lata super æstimatione facta à perito electo à parte in contumaciam aduersarii transeat in iudicatum, si non appelletur? respondendum 1 est in iudicatum transire. Duobus enim modis eligi † solent artis periti, aliquando à solo ipso Iudice suo ex officio eliguntur, 2 aliquando ab ipsis partibus. Illo primo casu illorum † peritorum sententia, seu verius relatio, nunquam transit in iudicatum: cum Iudex, qui eos elegit, possit ex peritioris iudicio relationem illorum retractare. Ita *Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat. in tit. de homicidio, numero 4. in verbo noscunt.* Cum dixit 3 sententiam † Iudicis, qui ex relatione medicorum iudicauit vulnus esse mortale, retractari ex relatione aliorum magis peritorum. & Ioan. Andreæ secuti sunt *Baldus in l. si ab hostibus. §. si vir. ff. soluto matr. Angel. in l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de ædilitio edicto. Butrius in cap. proposuisti, nume. 7. de probatio: Lanfrancus Orianus in l. admonendi numero 25. versic. secunda conclusio. ff. de iureiura. Galiaula. in l. 1. §. vlt. num. 24. ff. de verb. obligat. Pantaleon. Cremen. in l. 2. num. 299. C. de rescin. vend.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de adipiscenda possessione remedio quinto numero 166.* Et huius traditionis ea est ratio, quod istius periti relatio, est testimo- 4 nium quoddam per verbum credo prolatum: quod † quidem non certam scientiam, sed solam credulitatem infert, & consequenter probationem quandam priuilegiatam, quam lex non probat omnino. & hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus quãdo periti in arte eliguntur ab ipsismet partibus, vel à Iudice consensu partium, vt in casu nostro facta 5 est electio à solis ipsis partibus. Hoc sane casu sententia † lata ex relatione horum peritorum transit in iudicatum, si debito tempore non appellatur, atque ita non retractatur ex relatione aliorum magis peritorum. Ita *Iason in repet. l. admonendi nu. 43. vers. ex istis ego infero. ff. de Iureiuran.* quem secutus est *Bernardus Diaz in regula 678. in fine*, à quibus neminem dissentire hactenus videre mihi licuit.

Et huius sententiæ ratio est: quia adscribendum est imprudentiæ ipsarum partium, quæ tales peritos elegerunt. sic dicimus 6 non appellari † à sententia lata post iuramentum voluntarium delatum à parte parti. *l. generaliter. §. sin autem. C. de rebus cred. & iu-* 7 *reiuran.* cum tamen appellari † possit à sententia lata post iuramentum necessarium, sicut illud quod refert vt tradunt. *gloss. &* 8 *Docto. in d. §. sin autem.* Ita etiam à sententia † arbitri electi voluntate partium non appellatur. *l. diem proferri. §. stari. ff. de arbitris, &* 9 *l. cum antea. C. eo.* tamen † si arbitri sunt electi ex necessitate statuti, vt puta quando statutum compellit sanguine coniunctos compromittere. Nam tunc à sententia huius arbitri datur appellatio *cap. ab arbitris. de off. delega. Bart. & reliqui in l. cum specialis. C. de iudiciis.*

Secunda est dubitatio an procurator, qui litem est cõtestatus, appellare possit, & debeat à sententia lata, contra suum princi- 10 palem? & appellare † posse, ac debere probat. *l. qui procuratorem* 11 *dat. ff. de procurat.* vbi procurator † constitutus ad contestandum litem appellare debet. & tex. illum vt singularem annotarunt *Baldus in cap. Nicolao. in fine. de appella. Iason in l. si procurator numero 9. & in l. inuitus numero 3. in fine Cod. de procurat.* & procuratorem 12 † qui litem contestatus est posse à sententia appellare, scripserunt *Romanus in sing. 473. Procurator Andreas Gailius in li. 1. pract. obseruationum obseruat. 139. numero 9. Berous in quæstionibus familiaribus q. 132. nu. 9.* Nec verum est quod obiici audio, hunc procuratorem fuisse constitutum ad vnicum actum tantum: Quandoquidem in facto mihi præsupponitur, quod imo constitutus fuit ad faciendum, & deducentum omnes, & quascunque exceptiones, ac oppositiones, & ad faciendũ omnia quæ facere posset ipse principalis. Et hæc quidem † postrema verba significant amplã cen- 13 seri datam potestatem pertractandi causam. *Decius in cap. intelleximus, nu. 12. de Iudiciis.* Et cum vere procurator † iste fuerit consti- 14 tutus ad causam debebat appellare à dicta sententia. *Rota Romana in decis. 5. in tit. de procurato. in antiquis, & decis. 2. eo. tit. in antiquioribus. & Felynus in cap. cum olim. colum. vltim. vers. adde decisionem de officio deleg.*

Tertia est dubitatio, an negligentia procuratoris qui non appellauit, cum appellare deberet domino noceat? & nocere † di- 15 cendum est, vt post alios tradit *Felynus in cap. 1. num. 12. vers. aduertendum. vt litem non contesta. Corneus in cons. 144. nu. 7. lib. 4. Natta in cons. 524. nu. 9. & in cons. 564. num. 15. lib. 3. & Lancelottus in Tract. de attentatis limit. 50. nu. 83.* Et ratio huius traditionis ea est, quia imputandũ est 16 † illi principali, si malum, & negligentem procuratorem elegit. *l. cum mandato. §. vlt. ff. de procura. Verallus in decis. 415. n. 4. parte secunda, & Cephalus in d. cons. 185. nu. 37. lib. 2.*

Quarta est dubitatio an ipse principalis ob omissam à suo procuratore appellationem restitui possit in integrũ? & restitui † 17 non posse scripserunt *Cynus, Albericus, & Fulgosius in l. 1. C. de aduoca. diuerso. iud. Albericus in l. illicitas. §. sicut, nu. 5. ff. de officio Præsidis, Rota Romana in decis. 5. in tit. de restit. in integrum,* & communem esse opinionem testatur *Sfortia Oddo in Tract. de restitutio. in integrum q. 13. nu. 47. vers. contrarium tenent.* Et prædictis accedunt *Cassadorus in decis. 5. in tit. de appella. Capella Tolosa. q. 101. Petrus Beneintendi, in decis. 26. nu. 3. & nu. 7.* qui etiam Baldum, & Francum refert, *sic & Cephalus in cons. 185. nu. 35. & 36. lib. 2. & Andreas Gailius in lib. 1. practica. obseruat. obseruatione 139. num. 9.* qui quidem vno ore concludunt non concedi † domino sicque principali restitutionem 18 in integrum aduersus omissam appellationem procuratoris negligentia, quando ipse procurator est soluendo, vt in casu nostro.

Nec obstat quod obiici audio, hoc in casu agi de rebus, & bonis ecclesiæ, quæ quidẽ Ecclesia † restitui debet in integrũ. Nam 19 respondetur hic non agi de rebus Ecclesiæ, sed (vt in facto præsupponitur) de fructibus, & redditibus ipsius Ecclesię pertinentibus ad Prælatum: & ideo agi de reb. ipsiusmet Prælati: cũ † fru- 20 ctus bonorum Ecclesiasticorum prophanum quid esse censeatur: sicuti ex sententia Abbatis Panormitani scripsit *Marsilius Columna in tract. de redditibus Ecclesiasticis parte tertia cap. 32. num. 10.* qui ob id *nu. 8.* auctoritate quamplurium dixit Prælatum † posse ex 21 fructibus, & redditibus Ecclesiæ dotare consanguineas.

SVMMARIA.

1 *Restitutionẽ vxoris quatuor impedire possunt. Mariti magna sæuitia Num. 2. Timor futuri scandali seu sæuitiæ Num. 5. Capitalis inimicitia inter maritum & vxorem Nu. 8. Adulterium à marito patratum. Num. 9.*
3 *Sæuitia mariti probanda est testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus. Hæc cessat ob cautionem de vxore in posterum bene tractanda.*
6 *Lis de quantitate dotis inter sororios tam graues inimicitias parere inter virum & vxorem non debet, vt fiat tori separatio.*
7 *Cessante causa cessat effectus.*
10 *Adulterium separationis vxoris à marito iusta causa est.*
11 *Testes de adulterio testantes sint omni exceptione maiores. & Numero 12.*
13 *Testes de adulterio non sint singulares, Nu. 16. non sufficit quod deponunt de auditu vel fama. Num. 14.*
15 *Adulterium qualiter non perpetratum arguatur.*
17 *Confessio adulteri non probat & vbi. Nu. 18.*
19 *Exceptio adulterii restitutionem impedit, quãdo passus iniuriam eam non remisit. Secus si remisit.*
20 *Maritus adulterã non accusans, sed in domo retinens, amittit ius suũ.*
21 *Vxor culpam adulterii quando remisisse intelligatur.*
22 *Dissimulatio & tolerantia arguit consensum adulterii.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCL.

Est satis superque fundata intentio Illustris Dom. Equitis Muzani petentis sibi tamquam spoliato Dom. Constantiam vxorem prius, & ante omnia restitui, sicuti manifeste iure ipso Pontificio sancitum est. *cap. accedens. il. 2. vt lite non contestata. cap. porro, & cap. significauit. de diuortio*, & in claris his terminis respondit *Parisius in consilio 54. numero 52. libro quarto*, qui aliis multis iuribus, & Doctorum auctoritatibus comprobauit. Nec re-1 stitutionem † hanc retardare atque impedire possunt quatuor oppositæ exceptiones, & causæ, quæ alias impedimento sunt huic restitutioni.

2 Prima est ob ipsius mariti † magnam sæuitiam quam erga ipsam vxorem iam exercuit. Est sane hæc iusta causa, vt non solum non restituatur vxor marito: verum etiam vt si est apud maritum ab eo separetur. *§. mitiores, in auth. de nuptiis, & cap. ex transmissa, & cap. literas de restit. spolia.* & post alios scribunt *Antonius Corsetus in Tract. Quod spoliatus ante omnia restituatur, limit. 26. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, numero 84. ff. de acquiren. poss. Parisius in dicto consilio 54. numero 12. libro quarto, Portius Imol. in cons. 156. numero 6. Didacus in Epitome, de sponsalibus parte secunda cap. 7. §. 5. n. 1.* & idẽ ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 138. nu. 5.* Verum causa hæc probata minime fuit à Dom. Constantia vxo-3 re Dom. Equitis. Erat enim † sæuitia hæc probanda testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus, ex quo agitur de causa graui, & ardua, nempe separatione thori matrimonialis, vt in specie respondit *Parisius in dicto consilio 54. numero 18. lib. 4.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod ipse Dominus Eques aliquando in ipsam vxorem sæuierit: attamen 4 posteaquam obtulit † cautionem de ea bene tractanda, cessat hæc causa: sicuti consuluit *Parisius in dicto consilio 54. numero 35. post Abbatem, & alios, & idem sensit Didacus in dicto §. 5. numero 2. in fine.*

Secunda causa, & exceptio adducta ad impediendum hanc 5 restitut. est timor † futuri scandali, seu sæuitiæ, ob id quod D. Eques litem habet grauem aduersus ipsam vxorem ob summam illam aureorum duorum millium. Hęc sane causa iusta esse dicitur, vt vxor stet à marito separata, vt in specie respondit *Crau. in consilio 31.* quem secutus est *Didacus Couarruuias. in dicto §. 5. numero prim. versic. sed & timor.* Cęterum respondetur causam hanc nec veram, nec probabilem esse. Et primo quidem ea ratione quod lis de duobus millibus ducatis non est inter ipsum Dom. Equitem, eiusque vxorem: sed inter eum, & eius sororis, dictę Dom. Constantię fratres. Et propterea non versamur in casu de quo respondit *Craue. in dicto consilio 31.* Et in casu nostro 6 non reperitur, quod sciam, iure cautum, litem † de quantitate dotis inter sororios parere tã graue inimicitiam inter maritum, & vxorem, vt locus sit separationi thori. & pręterea accedit, quod (vt in facto pręsupponitur) ipse D. Eques obtulit se nullam illaturum molestiam dictis eius Sororiis, & vxori, se viuente, causa huius summę ducatorum duorum millium, dummodo ipsa vxor ad se reuertatur. Quę quidem oblatio operatur, vt sublata atque extincta censeatur causa ipsius inimicitię, & consequenter ipsa inimicitia iuxta vulgatam regulam, quod cessan-7 te † causa, cessat effectus.

Tertia causa, & exceptio deducta ad impediendũ hãc restitu-8 tionem est alia † capitalis inimicitia exorta inter ipsum D. Equitem & eius vxorem, ob id quod Catharina, quę dicitur commisisse adulterium cum ipso Dom. Equite, suggestione ipsius Dom. Equitis querelam proposuit aduersus sororios dicti Do. Equitis, eiusque vxorem, propter vulnera sibi illata. Verum nec causa hęc dici potest iusta, & probabilis. si quidem (vt in facto pręsupponitur) ipsa Catharina in suo fundo constituto manifeste protestata est, quod nolebat procedi contra prędictos sororios Dom. Equitis, quia pro certo nesciebat, an ipsi vulnera intulerint, vel inferri fecerint. Et pręterea non constat ex actis, quod Catharina suggestione D. Equitis conquesta sit, se à dictis fratribus fuisse vulneratam. Erat enim perfecte probanda suggestio hęc. Et rursus admisso citra veri pręiudicium, quod dicti fratres vulnerauerint dictam Catharinam: non tamen constat id factum suadente vxore ipsa D. Equitis dictorumque fratrum sorore, quam ipsemet Dom. Eques suo in examine excusat. Imo passus est ipse Dom. Eques examinari testes è domo sua ad ipsius suæ vxoris defensionem, id quod non permisisset ipse Do. Eques, si suis persuasionibus dicta Catharina fuisset conquesta. Illis enim testibus imperare poterat Dom. Eques ne dicerent testimonium. Cessat itaque omnis suspicio aduersus ipsum Do. Equitem concepta.

Quarta, & vltima causa, & exceptio † deducta ad impedien-9 dum hanc restitutionem est, ob adulterium ab ipso Do. Equite perpetratum cum prædicta Catharina ac aliis nonnullis mulieribus. Est sane iusta † causa adulterium, vt separetur vxor à ma-10 rito. *cap. ex parte de sponsa. cap. significasti, cap. ex literis, & cap. gaudemus. de diuort. cap. sua. de procurato. & l. consensu. Cod. de repudiis.* Et affirmant in his terminis restitutionis *Io. Anna. in cap. intelleximus de adult. Socin. iun. in cons. 32. numero 1. lib. 2. & apertius Parisius in cons. 54. num. 42. lib. 4. & Didacus Couarr. in Epitome de Sponsalibus in secunda parte cap. 7. §. 5. numero 8. & accedit Crottus in cons. 413. numero 44. lib. 3.* Cæterum causa hæc nec vera, nec iusta est nostrô in casu. Nam de adulteriis perpetratis à Dom. Equite cum aliis mulieribus, præter Catharinam nil penitus (vt in facto præsupponitur) probatum fuit. testes † enim hac de re interro-11 gati non sunt omni exceptione maiores, sicuti iure † hoc in ca-12 su requiritur, vt scribit post alios *Parisius in cons. 54. numero 14. & 15. lib. 4.* Præterea sunt † singulares in eorum attestationibus ob 13 id non probant. Ita in specie *Parisius in consilio 54. numero 50. lib. 4.* Nec sufficit † quod deposuerunt de auditu, & fama, vt in 14 specie responderunt *Crottus in consilio 413. numero 7. lib. 3. & Parisius in dicto consilio 54. numero 50.* Quo vero ad adulterium commissum à Dom. Equite cum dicta Catharina, & si de eo dicatur constare testibus, imo etiam confessione iudiciali ipsiusmet Domini Equitis: attamen adhuc dicendum est, non posse ipsius vxoris restitutionem impediri. Et primum quidem ea ratione, quia non constat † plene, & perfecte perpetratum fuisse hoc 15 adulterium. Nam testes de eo examinati non probant. Extat enim sola Bartholomea testis, quæ asseruit se vidisse Dom. Equitem in lecto iacentem cum dicta Catharina, cui testi † singula-16 ri nulla adhibenda est fides: cum nec sit omni exceptione maior, vt requiritur: sicuti diximus supra. Non etiam vrget ipsius Do. Equitis confessio: cum illa facta fuerit incidenter in ea causa querelæ, quæ vertebatur inter se ipsum Dom. Equitem, & maritum dictæ Catharinæ, qui de adulterio querelam proposuerat. Et propterea confessio † hæc nõ probat in hoc iudicio inter 17 ipsum Do. Equitem & eius vxorem, vt in specie decidit *Afflictus in decis. 176. qui numero quarto, post Bartolum, & Baldum* dixit, quod etiam si specialiter accusatus † de adulterio fateatur delictum, 18 esse tamen dandam copiam defensionis, id quod hic factum non fuisse intelligo. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod de hoc adulterio constet ex confessione ipsius Dom. Equitis: attamen adhuc non potest impediri restitutio vxoris. Si quidem exceptio † adulterii restitutionem impedit, quan-19 do passus iniuriam eam non remisit: secus si remisit: sicuti quando post commissum adulterium ab vxore maritus eam recepit, & cum ea coiuit vt scribunt *gloss. in cap. vltim. de adulteriis Baldus in consilio 310. Auth. mulier. in fine. libro primo, & in consilio 303. Ista dos. lib. 3. Castren. in consilio 403. Hæc mulier libro primo, Ludouicus Boleg. in consilio 23. colum. 1. Didacus Couarruuias in Epitome de sponsal. in secunda parte in cap. 7. §. 6. numero 7. Iulius Clarus in pract. crim. §. adulterium. versic. caue autem. & BertaZolus in consilio 228. nu. 12.* Et ij quidem affirmant idem esse quando maritus † non ac-20 cusat vxorem adulteram: sed eam apud se in domo retinet. Quod vero Dom. Constantia vxor Do. Equitis ei remiserit omnem iniuriam ex hoc adulterio commissam, vel † ex eo satis 21 constat, quod in ea accusatione contra dictam Catharinã proposita, petiit dicta D. Constantia publice in actis, quod contra dictã adulterã procederetur, ad hoc vt remoto tali impedimento restitui posset ad pristinum statum sui thori coniugalis. Quo vero ad maritum petiit, ei condonandum esse adulterii crimen: quia quo ad eum non reuocabat talem iniuriam ad animum. Imo intendens esse eandem Constantiam, quæ antea fuit, antiquam erga eius virum beneuolẽtiam, & maritalem affectionẽ deponere nõ poterat. Quinimo prædicta D. Constantia prius, &

antequam recederet è domo D. Equitis viri sui, & si sciret eius maritum se commiscuisse cum dicta Catharina, attamẽ id semper dissimulauit, & tolerauit. sicuti ipsamet in suo constituta affirmauit. Hæc ergo dissimulatio, † & tolerantia arguit consensum eo adhibitum tempore, quo ipsa D. Constantia cum eius viro viuebat, & (vt verisimile est) dormiebat.

His subscribendum esse existimaui doctissimis responsis hac de controuersia redditis ab eruditissimo Iurisconsulto D. Octauiano Barbarano, quem olim in celeberrima Patauina Academia, dum ibi ius Cæsareum docerem, assiduum, & diligentissimum auditorem habui.

SVMMARIA.

1 *Dotis causa semper & vbique priuilegiata est. In dubio semper pro ea pronunciandum est. Num. 2.*
3 *Participem esse est socium esse.*
4 *Confessio facta ad commodum alicuius non nocet tertio.*
5 *Confessio non praiudicat absenti.*
6 *Liber æstimi non probat dominium in præiudicium tertii.*
7 *Debitor confessus rem mihi pignori traditam prius alteri obligasse mihi non nocet.*
8 *Confessio lucri ex societate negotiationis facti non praiudicat tertio, sed tantum confitenti.*
9 *Confessio receptionis pecuniarum non probat realem numerationem ad tertii praiudicium.*
10 *Scriptura pro ipso scribente ad tertii præiudicium modo verisimilia contineat statur.*
11 *Confessio nocet confitenti quando verisimilis est.*
12 *Lex non verisimilia abhorret.*
13 *Inuerisimile est quod fieri non solet.*
14 *Vectigalium conductores non solent administrando exigere lucrum ad alterum ex sociis pertinens.*
15 *Socii non solent per quatuor aut quinque annos differre rationes.*
16 *Fiscus suos non profundit fructus seu reditus bello ingruente.*
17 *Verisimilitudo arguitur ex qualitate personarum.*
18 *Consequens volens, concedere velle videtur & antecedens.*
19 *Res inter alios iudicata leuem quandam facit præsumptionem.*
20 *Leuis præsumptio non operatur semiplenam probationem.*
21 *Modum & formam adesse oportet in contractibus.*
22 *Obligatio facta sub modo nullum habet effectum, nisi constet modum fuisse impletum.*
23 *Tempus contractus in tacita hypotheca non attenditur.*
24 *Hypotheca tacita non introducitur à lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem.*
25 *in Expressa hypotheca tempus obligationis consideratur.*
26 *Tacita hypotheca introducta est à lege quadam æquitate.*
27 *Lex non nisi certis in casibus specialibus tacitam hypothecam introduxit.*
28 *Plures specialitates, quando introducta sunt à iure communi, concurrere possunt.*
29 *Specialitates plures admittentur, quando vna venit in consequentiam alterius.*
30 *Lex non solet fingere super his, quæ tacite inducta sunt.*
31 *Hypotheca expressa retrotrahitur, non retrotrahitur tacita.*
32 *Lucrum prouenienis ex conductione vectigalium incertum est.*
33 *Hypotheca constitui nequit vbi incertum est debitum.*
34 *Hypotheca bonorum dici non potest pro præstatione collectarum.*
35 *Collectæ ob varietatem & incertitudinem habẽt incertã obligationẽ.*
36 *Obligatio conditionalis retrotrahitur à die euentus ipsius conditionis ad diem conuentionis.*
37 *Hypotheca conditionalis existente casuali conditione qualis.*
38 *Hypotheca conditionalis conditione potestatiua quæ.*
39 *Dispositione existente sub conditione casuali ius dicitur quæsitum licet conditionaliter.*
40 *Primus creditor præfertur secundo posteriori.*
41 *Conditione potestatiua existente nullum ius parti acquisitum.*
42 *Contractus non dicitur initus ante impletam conditionem.*
43 *Bona tutoris & curatoris hypothecata pupillo cẽsentur, vt etiã minori.*
44 *Tacitam hypothecam lex ipsa in tutoribus & curatoribus statuit.*
45 *Actio pro socio.*
46 *Administratorum bona obligata non censentur, nisi sint tutores.*
47 *Obligatio eius quod non est nulla est.*
48 *Error seu dolus vbi non præsumatur.*
49 *Dolus vel error qualiter probetur.*
50 *Scriptura potest in parte produci.*
51 *Scriptura plures qualiter præsumantur.*
52 *Acceptata præsumitur confessio ex quo vtilis est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLI.

ILLVSTRIS Dominus Thomas Marinus conductor vectigalium Mediolani anno 1556. conscripsit apocham, qua in socium dictæ conductionis pro quinque futuris annis acceptauit magnificum D. Franciscum Bernardum, Pratam: & in ea apocha confessus est Marinus se accepisse ab ipso Prata aureos 2500. ex causa dictæ conductionis vectigalium.

Anno 1557. idem Marinus confecit instrumentum, in quo facta prius mentione prædictæ apochæ, qua dixit, se accepisse in socium dictum Pratam cõducti iam vectigalis, acceptauit etiam ipsum Pratam pro socio nouæ conductionis augmenti dicti vectigalis facti à Cardinale Trident. status Mediolani Gubernatore. Et hoc pro tribus futuris annis, eisdem modis, & formis cõtentis in prædicto chirographo: & adiecta est hoc in instrumento hypotheca generalis, & specialis omnium bonorũ hincinde.

Anno 1562. dictus D. Thomas Marinus duxit illustrem Do. Vriginiam filiam illustris D. Herculis Pij de Sabaudia, cui causa dotis aureorum 500. obligauit omnia eius bona.

Anno 1565. dictus Marinus confecit instrumentum in quo asseruit se recepisse à dicto Prata libras quinquaginta quinque mille, quarum causa eidem vendidit, seu insolutum dedit reditum librarum quatuor millium quatuorcentum cum pacto redimendi.

Anno 1567. idem Marinus confecit instrumentum in quo asseruit, se iam acceptasse Pratam in socium, seu participem cõductionis vectigalium, & augmenti mercantiæ, mediante apocha & instrumento prædictis: & quod in se ipsum Marinum peruenerunt lucra & emolumenta dictorum vectigalium. Et quod confectis calculis inter se & ipsum Pratam, constare ipsum Pratam esse creditorem librarum 55. quarum causa ipse Marinus libere insolutum dedit dictum reditum librarum quatuor millium & quatuorcentum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus reditus librarum quatuor millium & quatuorcentum vendi, seu insolutum dari potuerit accepto Marino Pratæ, in præiudiciũ dictæ Virginiæ, cuius dotis nomine ipse Marinus obligauerat omnia eius bona.

Dicendum omnino est, prædictum reditum vendi, seu insolutum à Marino dari non potuisse Pratæ in præiudicium dictæ D. Virginiæ. Cuius intentio satis superq; fundata est ex instrumento eius dotali confecto eo anno 1562. quo præfatus Marinus obligauit omnia eius bona causa dotis ipsius Virginiæ. Quæ quidem dotis † causa semper & vbiq; priuilegiata est. *l. 1. ff. solut. matr.* 1 & ob id in dubio † pro ea est pronuntiandum, vt in eadem *l. 1.* 2 scribunt omnes.

Verum obiicitur, Pratam esse creditorem Marini anteriorem ob initam inter se societatẽ conducti vectigalis, sicuti constat ex Apocha conscripta anno 1556. & ex instrumento confecto anno 1557. in quibus affirmauit Marinus se cõductionis vectigalis fecisse participem † hoc est socium, vt exponit *Roria Genuen. in decis.* 3 *39. & 46.* dictum Pratam, & ab eo accepisse aureos 2500. & eo instrumento constituta fuit hypotheca omnium bonorum Marini pro obseruatione initæ conuentionis. Cum vero constet deinde Marinum ex conductione illa vectigalis quinq; annorum superlucratum fuisse ingentem summam, dicendum videtur, Pratam pro lucro illo habere anteriorem hypothecam ipsa Virginia: cum illa hypotheca eo in instrumento anni 1557. constituta comprehendere dicatur etiam ipsum lucrum ex ipsa vectigalis conductione factum.

Huic difficultati & dubitationi vt omni ex parte satisfaciam duo explicabo, quorum primum est, confessiones illas Marini factas tam in apocha, quam in instrumentis anni 1557. & 1565. ad fauorem Pratæ nihil obesse posse Virginiæ. secundum est, admisso, quod prædictæ confessiones noceant ipsi Virginiæ, nullam

nullam tamen in illis instrumentis constitutam fuisse hypothecam in bonis Marini ad commodum Pratæ, vt illa sit anterior, potiorque hypotheca Virginiæ.

Quod attinet ad primum, certum est, confessionem factam † ad commodum alicuius non nocere tertio: cum sit res inter alios acta. Ita *Imola in cons.96.in fin.& Alex.consil.36.lib.5.* dum dixerunt confessionem † asserentis se emisse domum à Caio, & ob id velle soluere gabellam, quę pro emptione rei solui debet, non præiudicare ipsi Caio absenti. & ideo inquit Alexander, librum † æstimi non probare dominium in præiudicium tertij, & Alexandrum secuti sunt Decius *in cap. causam quæ. num.... de probat.& Crauet.in tract.de antiq.temporum in prima parte principali in ea particula, quæ incipit, Quarto limitatur, num.72.& ad rem magis tradunt Castrensis in l.duobus.§.1.ff.de iureiuran.& in l.Seia.ff. ad Velleian.* quod si debitor † confessus sit rem mihi pignori traditam, prius alteri obligasse, mihi non nocere. & Castrensem secuti sunt Iason *in dicta l.duobus.§.1.Ruinus in cons.147.num.13.lib.1.Socinus senior in consil.78.num.2.lib.4.& Afflict.in decis.245.num.11.* & in specie confessionis † lucri ex societate negotiationis facti, quod illa non pręiudicet tertio, sed confitenti tantum respondit Natta *in consil.567.num.8.lib.3.* & accedit, quod confessio † receptionis pecuniarum non probat realem ipsam numerationem ad tertij præiudicium, vt late scribit Cephalus *in cons.101.nu.9.lib.1.*

Nec obstat quod in motiuis dicitur, standum esse propriæ confessioni & scripturæ † etiam pro ipso scribente ad tertij pręiudicium, modo verisimilia contineant. Vt multis probant Tiraquel. *in l.si vnquam.in præfatione.nu.51.C.de reuoc. donat. & Crauet. in tract.de antiq.temp.in prima parte principali.in ea particula, quæ incipit, quarto limitatur, num.38.* Nam respondetur primo, prædictam traditionem vel veram non esse, vel sic non intelligi. Dicimus enim tunc confessionem † nocere confitenti, quando verisimilis est: & si verisimilis non est, non nocere. Ita Baldus *in l.si quis in hoc genus.C.de episc.& cler.Ancharanus in cons.23.& in cons.257.Decius in cons.596.num.10.Parisius in consil.vlt.nu.23.lib.1.Gramm.it.in decis.2.num.41.& Crauet.in cons.134.nu.38.& in cons.249.num.7.in fine.* Quod si ita est contra confitentem, multo magis idem dicẽdum est contra tertium. Non ergo est bona consequentia, confessio verisimilis est, ergo probat contra tertium: sed dicẽdum est hoc modo, in illis casibus, in quibus confessio ita nocere potest tertio, vt nocet confitenti, verisimilis esse debet. Cum lex † non verisimilia abhorreat, vt late probat Crauet. *in consil.6.num.21.* allegatus in motiuis. Respondetur secundo, quod imo confessio illa Marini verisimilis non est. Siquidem inuerisimile est, † quod fieri non solet, vt scribunt Baldus *in l.testium.col.vlt.vers.quarto dixi.C.de testib.Salycetus in l.neq; natales, in secunda oppos.C. de probat.*& alij congesti à Crauet. *in responso pro Genero.num.323.* Non solent autem vectigalium † conductores, quod is, cui mandata non est administratio, exigat lucrum ad alterum ex sociis pertinens. Non etiam solent ipsi socij † finita vectigalis conductione, & societate, differre per quatuor & quinque annos, vt isto in casu distulerunt Marinus & Prata, conficere calculos, eo rationem hinc inde de administratis reddere. Nõ etiam verisimile est Marinum in ea vectigalis conductione, tam ingentẽ summam fuisse superlucratum, sed potius maximam fecisse iacturam, quemadmodum eius decoctio non multo post subsecuta ostendit.

Et his intelligimus, nil obesse quod in motiuis dicitur, verisimile esse ex conductione illa vectigalis Marinum magna fecisse lucra, illis maxime temporibus, in quibus fiscus propter vrgentissimas belli necessitates à Marino quascumq; is vellet, iniquas conditiones accipiebat. Hoc sane nil obest, cum de iniquis his conditionibus non constet. Et licet vrgeret bellum, † non tamen fiscus ipse suos profundebat reditus. Et Marini, Pratæ, ac aliorum, qui cum fisco Regio contraxerunt exitus ipse demonstrauit, cum decoxerint omnes. Ex his etiam cessant ea, quæ in eisdem motiuis subiiciuntur, nempe argui † verisimilitudinem ex qualitate personarum, quod tota societas administrata fuerit à Marino, vel ministris ab eo deputatis, quod idem est. *l. ex facto. vbi Bart.ff.de neg.gest.* & scribunt Baldus & Iason *in l.periculum.ff.si certum pet.* Cum enim ipse Marinus esset principalis licitator, verisimile est, quod ipse quoque totam eius negotij curam sibi retinuerit. Idque etiam indicat pactum illud, quo Pratam obligauit stare libris, quos ab eis tantum voluit inspici in fine societatis. Hoc enim clare ostendit, quod ipse Marinus voluerit libros esse in sua potestate. Quæ res indicat, eum etiam onus administrationis suscepisse: quia qui vult † consequens, censetur etiam velle omne necessarium antecedẽs. Hoc sane motiuum ex prædictis tollitur, & præterea non sequitur: Marinus administrauit, ergo verisimile est ex ea cõductione multum superlucrasse. Imo verisimilius est, iacturam non mediocrem fecisse, & ob id ad inuoluendum anteriores creditores, contractus & venditiones illas fecisse Pratæ, & aliis. Non etiam obstat, quod de re iudicata inter alios obiicitur in motiuis, vt scilicet illa comprobet confessionis Marini veritatem. Nam respondetur, rem † inter alios iudicatam leuem quandam facere præsumptionem, quæ † non operatur semiplenam probationem, vt tradunt Aretinus *in cap. causam quæ.colum.4.de testib.& in cons.165.col.2.Imola in l.si duo patroni.ff.de iureiur.Alex.in l.sæpe.num.71 ff. de re iud. & communem testatur Ferdinandus Loazes in repet.l.si filiusfam.§.diui.num.329.de leg.1. & Didacus Couar.in libro practicarum quæst. cap.13.num.4.versic.hoc etenim falsum est.* Et quidem prædicta qualis qualis præsumptio satis diluitur contrariis præsumptionibus ex non verisimilibus supra consideratis.

Præterea respectu illius summæ aureorum 2500. dicendum est nullam constitutam fuisse hypothecam. Nam Marinus ipse in ea apocha, in qua confessus est se recepisse dictam summam, promisit eam restituere ipsi Pratæ his verbis: *Et promette detto D. Thomaso Marini à detto D.Francisco Bernardino Prata reimborsati detta sua portione di subuentione nel modo & forma che adesso D.Marini saranno rimborsati detti surdi sessantamille.* Hic non constat de forma, & modo impletis à Camera Ducali; hoc est, quo modo, & qua forma ipsa Camera restituerit aureos illos sexaginta mille ei in subuentionem numeratos. Cum ergo non appareat de ipso † modo, & forma, sequitur dicendum, interim Marinum non fuisse obligatum, *iuxta tex.l.in testamento.ff.de condit. & demonstr.vbi Socinus nu.4.& egregie Castren.in consil.327.de primo quæsito lib.1. & Crauet.in cons.319.nu.17.vers.nono culpa.* & accedit, quod obligatio † facta sub modo nullum habet effectum, nisi constet, modum fuisse impletum, vt probat *l.1.C.de his, quæ sub modo.*

Quoad secundam dubitationem, dicendum est pariter, nullam fuisse constitutam, inductamve hypothecam bonorũ Marini, respectu lucri ab eo facti ex illa conductione vectigalis quinquennali.

Primo ea me mouet ratio, quod in eo instrumento anni 1557. nulla adest expressa hypotheca bonorum Marini respectu lucri futuri ex ipsa conductione vectigalis: sed si qua est hypotheca, illa tacita est. Atqui in tacita † hypotheca non attenditur tempus contractus, sicque principium: sed tempus quo incipit aliquid deberi. Ergo in tacita hac hypotheca huius nostri casus non attenditur tempus contractæ societatis, hoc est anni 1556. sed tempus, quo lucrum cœpit deberi, quod est finita societate, & confectis calculis, iuxta decisionem Rotæ Genuen. *in d. decision. 173.num.15.* Illa minor propositio probatur tex *l.vlt.C.de dote cauta non numera.iuncta l.assiduis.C.qui pot.in pign. hab.* si confiteor dotem accepisse, & promitto eam restituere, promissio hæc dicitur conditionalis, si dos numerabitur, *dicta l.vlt.* Et tamen hypotheca † tacita non introducitur à lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem, *dicta l.assiduis.* Et si secus esset, quando constituta fuisset expressa † hypotheca, in qua consideratur tempus obligationis. *l.1.ff. qui pot. in pignor. hab. vbi Baldus, & sequitur Socinus senior in consil. 41. numero 16. lib. 4. qui num.17.* subiunxit, simile de dotis augmento, pro quo nõ censetur constituta hypotheca in bonis mariti, antequam factum sit ipsum augmentum.

Secundo accedit, quod tacita † hypotheca introducta est à lege secundum quandam æquitatem, vt tradit Socinus senior, quem mox referam. Atqui nostro in casu nulla est æquitas: cum eo anno 1557. nihil pro lucro conducti vectigalis esset debitum, vt hypotheca diceretur constituta, & quo nondum finita erat societas nec confecti calculi, vt dixi supra. Ergo inducta non fuit aliqua hypotheca. Ita arguit Soc.sen. *in d.cons.41.nu.17.vers.& facit ratio, lib.4.*

Tertio suffragatur ratio, quod si diceremus in casu nostro tacitam hypothecam considerari tempore confecti instrumenti, & non tempore quo apparuit Marinum esse debitorem Pratæ, plura specialia circa idem concurrerent contra *l.1.C.de dotis prom.* quorum primum est, quod induceretur hypotheca super lucro

ante obligationem super eo ortam, contra tex. *l. grege. §. si sub conditione. ff. de pignor. & l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* & infra comprobabo. Secundum speciale est, quod induceretur tacita hypotheca super lucris: cum tamen lex † non nisi certis in casibus specialibus, inter quos hic non extat, tacitam hypothecam introduxerit, vt in illo tit. *ff. in quibus casibus pign. vel hypotheca tacite contrah.* Est & tertiũ speciale, quod induceretur hypotheca ab initio contractus, & non tempore existentis conditionis. Quo in casu, in quo Marinus debitor poterat nõ incidere in obligationem, id quod repugnat *l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab.* & dicemus infra. Ita simili in casu arguit Socinus senior *in dicto consil. 41. nu. 22. libr. 4.* Nec repugnat consideratio Negusantij *in tract. de pignorib. in primo membro quintæ partis principalis, n. 16.* cum dixit, quod quando plures † specialitates circa idem inductæ sunt à iure communi concurrere simul possunt, vt scribunt Bal. *in l. 1. in fin. C. quando liceat ab empt. discedere, & Iason in l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffic. testam.* Et rursus subiungit Negusantius, plures specialitates † admitti circa idem, quando vna venit in consequentiam alterius, sicuti tradunt Bart. & reliqui *in l. si is qui pro emptore. in fin. ff. de vsucapion.* Nam respondetur in casu nostro plures specialitates non esse à iure communi inductas: cum causa lucri ex societate inducta non sit à lege aliqua hypotheca in bonis illius socij, qui administrauit. Nec ex obligatione personali inter socios cõtracta de obseruanda societate, reddenda ratione, & præstanda lucri portione, in cõsequentiam venit ipsa bonorum hypotheca.

27

28

29

Quarto comprobantur prędicta ea ratione, quod hypotheca retrotrahatur ad tempus contractus, vt scilicet tunc incipiat, quando legis fictione introductum est. Atqui lex † non solet fingere super his quæ tacite inducta sunt. *l. seruum filij. §. vlt. de leg. 1.* quo adductus docuit Bar. *in l. 1. n. 12. de leg. 1.* quod licet in legato expresso fictione iuris acquiratur dominium legatario, statim mortuo testatore. *l. à Titio. ff. de furt.* non tamen idem est in legato tacito. Et Bar. secuti sunt ibidem Alex. *nu. 17. Soc. sen. col. 4. Ias. n. 50. & Ripa n. 33. & Decius in l. traditionibus. col. vlt. C. de pact.* ergo licet hypotheca † expressa retrotrahatur ad tempus obligationis: nõ tamen retrotrahitur tacita. Ita in specie arguit Soc. sen. *in d. consil. 41. nu. 25.*

30

31

Quinto & vltimo accedit, quod etiamsi pro futuro lucro expresse constituta fuisset hypotheca, adhuc tamen non tempus ipsius obligationis, sed illud quo lucrum cœpit deberi considerari debet. Est enim certum, quod lucrum † proueniens ex conductione vectigalis est omnino incertum, difforme, & varium pro varietate, & qualitate temporũ, sicuti experientia ipsa ostendit. Atqui vbi incertum est debitũ & obligatio, hypotheca constitui † non potest. Ergo in casu nostro pro lucro futuro hypothecam suis in bonis constituere nõ potuit Marinus. Illa minor propositio probatur tex. *l. grege. §. si sub conditione. l. si legati. l. fideiussor. & l. is qui. ff. de pig. & l. item liberatur. in prin. ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluitur.* vbi propter obligationes futuras, & quæ nõdum extant constitui non potest hypotheca, quippe quæ obligationi accedit, & ea carere non potest. & tradit Alex. *in l. 1. nu. 24. de leg. 1.* confert egregia traditio Bal. *in tit. de pace Constantiæ, §. 1. nu. 16.* cum dixit, hypothecam † bonorum dici non posse constitutam pro præstatione collectarum, quæ † ob sui varietatem, & incertitudinem habent incertam obligationem, cui accedere non potest hypotheca. Idem de collectis difformibus docuit Castr. *in l. Imperatores. n. 3. ff. de publ. & vectig.* cuius doctrinam declarat Crauet. *in consi. 872. n. 4. &c.* qui eiusdem opinionis recenset Ang. Gemin. Aret. Ias. Ruin. & Nattam.

32

33

34

35

Verum obstare videtur, quod licet eo tempore initæ societatis, hoc est dicto anno 1556. & 1557. nulla dici potuerit constituta hypotheca in bonis Marini pro dicto lucro, quod nondum erat factum: attamẽ cum finita societate anno 1560. apparuit factum lucrũ, obligatio & hypotheca retrotrahi debet, iuxta *l. qui balneũ. & l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* vbi obligatio, & hypotheca † conditionalis retrotrahitur à die euentus ipsius cõditionis ad diem conuentionis: tametsi pendente ipsa conditione, nulla adesset obligatio, & hypotheca. *l. grege. §. si sub conditione. ff. de pign.* & diximus supra.

36

Respondetur primo, quod in casu *l. qui balneum. & l. potior.* aderat obligatio, & hypotheca, etsi cõditionalis; quia debitor promiserat sub conditione. Eo ergo ipso, quod euenit conditio, obligatio suum effectum & vim recepit, sed diuersum est in casu nostro, in quo Marinus nihil de lucro futuro promisit. Nullum enim verbum in ea apocha anni 1556. nec in eo instrumento anni 1557. de lucro futuro, & quod eius causa Marinus obligauit se & bona sua. Si enim futuri lucri facta fuisset mentio in ipsis apocha & instrumento, & sua bona obligasset Marinus, licet ob pendentiã conditionis dici non posset constituta aliqua obligatio: attamen lucro deinde subsecuto, dici forte potuisset hypothecam recipere suum effectum, atq; ita retrotrahi: sed quia (vt dixi) nulla lucri facta est mentio, nullaq; e constituta est hypotheca, dicendum est, casum nostrum nõ conuenire illis iuribus, hoc est, *d. l. qui balneum. & d. l. potior.* & in specie sic arguit Berous *in cons. 203. n. 17. & 18. lib. 1.* Nec ex eo quod Marinus debebat reddere rationem administrationis, inde sequitur, quod intellectu aliquo, vt in motiuis dicitur, percipi possit hypotheca bonorum Marini.

Respondetur secundo, admisso quod lucri facta fuerit mentio, & quod constituta fuerit etiam hypotheca, distinguẽdos esse duos casus, sicuti distinguuntur *in dict. l. qui balneum. & l. potior.* Primus est, quando obligatio † & hypotheca est conditionalis cõditione casuali, vt si hodie promitto tibi centum, & eius causa bona mea hypothecę subiicio, si nauis ex Asia venerit. Hoc sane casu, antequam nauis veniat ex Asia hypotheca nullã habet vim: statim vero quo nauis venit ex Asia, hypotheca retrotrahitur ad diem illam factæ à me promissionis. Ita probat *d. l. potior. §. 1. & d. l. qui balneum. in prin. vers. amplius, & ibidem gl. & Bar.* qui sic in compendium iura illa redegit. sic etiam tradunt idem Bar. *in l. si is, qui pro emptore. n. 47. ff. de vsucap. & ibidem Ias. n. 311. idem Bar. Ang. Alex. & reliqui in l. si filius. ff. de verb. obl. Soc. sen. in d. cons. 41. n. 1. lib. 4. Negusantius in tract. de pignor. in 2. membro quintæ partis, n. 12. Alciatus in resp. 131. n. 4. & Bursatus in cons. 45. n. 13. lib. 1.* Rationem huius casus referam in sequenti. Hic casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando obligatio † & hypotheca est conditionalis, conditione potestatiua, vt si hodie obligaui tibi bona mea, si mutuo à te accipiam centum. Hoc in casu si post mensem accipio à te illa centum, hypotheca incipit habere effectum à die mutui facti, nõ autem retrotrahitur ad tempus obligationis à me factæ. Et idem si intra mensem alteri hypothecaui bona mea, hic alter prefertur, quia (vt dixi) illa hypotheca pro te constituta non retrotrahitur ad tempus conuentionis. Ita probat tex. *d. l. potior. in princ. & ibi gl. & Bart. ac reliqui.* & tradunt idem Bart. *in d. l. si is, qui pro emptore, nu. 47. ff. de vsucap. Soc. sen. in d. cons. 41. n. 1. lib. 4. Ripa in l. priuilegia. nu. 16. in fi. & n. 40. ff. de priuil. cred. Negusantius, Alc. & Bursat. in locis supra citatis, & accedunt Berous in cons. 46. n. 15. lib. 1. & in cons. 45. n. 4. lib. 2. & Rota Gen. in decis. 188. n. 11.* Ratio differẽtiæ inter duos hos casus multiplex affertur. Illa est magis recepta, quod quando † dispositio est sub conditione casuali, dicitur ius quæsitum licet conditionaliter, & ideo veniente conditione retrotrahitur, & primus † ille creditor prefertur secundo posteriori, iuxta *dict. l. qui balneum. §. 1.* Diuersum est quando conditio † est potestatiua, nullum ius dicitur parti acquisitum, ex quo pendet ab eius potestate & voluntate, ꝙ contractus perficiatur. Non enim ante † impletam conditionem contractus dicitur initus: sed ineundus, & ob id non trahitur retro. Hanc rationem differentiæ probauit omnium primus Io. Lignanus *in c. si pro te. de rescriptis in 6.* quem secuti sunt Leazarius Fantucius, & Gemin. *ibi. Soc. sen. in d. cons. 41. n. 6. lib. 4. Negusan. in dicto tract. de pignor. in 2. membro quintæ partis, n. 9. vers. & istud declarat.* secundus iste casus conuenit huic nostro, in quo pendebat à potestate & voluntate Marini lucri partem ad Pratam pertinẽtem non recipere, sic se non obligare erga Pratam, imo etiam in Pratæ & Marini facultate erat perficere obligationem, hoc est, statim finita societate eo anno 1560. conficere calculationem lucri ex conductione vectigalis facti, & se ipsum Marinum obligare pro præstatione portionis lucri ipsius Pratæ. Non enim factis prius calculis dici poterat Marinus debitor lucri, vt dixi supra ex sententia Rotæ Genuen. *in decis. 173. nu. 16.*

37

38

39

40

41

42

Nec prædictis repugnat traditio eorum qui scripserunt, bona † tutoris & curatoris censeri hypothecata pupillo, & minori statim quo cœptum est administrari bona. Ita sane affirmarunt gl. Io. de Arena, Cynus, Baldus, & Salycetus *in l. pro officio. C. de administr. tutor. Socinus sen. in consil. 61. colum. 2. versic. circa secundam. lib. 1. & in consil. 34. num. 4. lib. 3.* & communem testatur Negusantius *in tract. de pignoribus, in secundo membro, quartæ partis, numero 12.* Nam responde-

43

respondetur, longā diuersamq; esse differētiam inter casum administrationis tutorū, vel curatorū, & casum societatis respectu lucri. In eo.n. casu † tutorum & curatorum lex ipsa tacitā introduxit hypothecam. *d.l.pro officio.C.de admin.tut. & multis confirmat Paris.in cons.80.n.34.li.1.* & hæc quidē hypotheca ea ratione statim cœpta administratione incipit, quia iā bona pupilli vel minoris ad eos peruenerūt, & orta est obligatio psonalis, vt tradit Neguſ. *qui §.nu.18.* In contractu vero societatis diuersum est. Non.n. pro lucro vel damno, quæ ab ea proueniunt, inducta est à lege tacita hypotheca bonorum ipsorū sociorum, & præsertim administratoris ipsius societatis: sed cōpetit † actio pro socio. *l.verum.§.vl.& l.seq.ff.pro soc.& in l.tam diu.C.eo.& tradit Ias.in §.sequens, n.38.Inst.de act.quæ personalis est.d.§.sequēs.& ibi.gl.& Dd.* Imo nec bona Marini dici poterāt obligata ob administrationem vectigalis: tum quia ipse non administrauit: tū etiam quia bona † administratorum non censentur obligata, nisi sint tutores. *l.si negotium. ff.de priuil. cred.& tradit Ang.in l.priuilegia.n.5.ff.eo.* Nec in eo instrumēto anni 1557. inito inter Marin. & Pratā fieri pōt aliquod fundamentum respectu prioritatis temporis consideratæ in motiuis *in prag.1.à tergo.vers.temporis vero;* quia satis fuit s̃ demonstratum, nullā hypothecæ prioritatē considerari posse ex illo instrumento, in quo nulla lucri nondum extantis psonalis facta est obligatio, cui accedere posset hypotheca. Illa.n. bonorum obligatio eo in instrumēto scripta solum respicit societatis obseruationem. De lucro aūt nihil dictum, nec dici aliquid potuit: cum non possit esse obligatio † eius quod non existit, sicuti sæpius dictum fuit supra. Et propterea nec quidem intellectu (vt in motiuis dicitur) percipi pōt hæc hypotheca. Quod de credito Pratæ dictū fuit, & de illo litę dictū intelligitur: cum eodē modo & tempore sit contractū.

Quod vero attinet ad Aresium, dicitur in motiuis, constare eius creditum oriri ex instrum. anni 1555. cōfectum inter Marinum & Carcasolas, propter declarationem postea ab eis factā, ꝙ ipsi Carcasolę fuerint psonæ suppositę ab ipso Aresio, eiq; suum nomē accōmodauerint in illo inst. cui nil opponi posse videtur. Nam sicuti mediāte cessione potuissent Carcasolæ iura sua in Aresium transferre, ita ēt sine vlla suspicione fraudis potuerunt id fa.ere medio huius declarationis: nec Virginiæ interest quidq̃, quod id vno vel altero modo factū fuerit. Huic motiuo & dubitationi respondetur multis modis, & primo quidē, quod licet Carcasolæ potuissēt, quoad sui præiudicium declarationē illam facere, non tñ permissum eis fuisset, sic declarare ad prędiudicium Virginiæ, cui medio tempore, hoc est anno 1562. iam fuerat ius quæsitum. Ita scribunt post alios Alex. *in cons.7. col.2. lib.7. Corn.in cons.199. col.7.vers.nec obstat, lib.2. Dec.in cons.220.in fin.& in cons.576. col.vlt.* cum dixerunt à fortiori, nec quidem declarationi factæ à Principe standum esse in præiudiciū tertij, cui iam erat ius quæsitum. Respondetur secundo, quod à tergo cuiusdam apochæ Carcasolarum adest confessio Aresij, qui affirmauit depositum à se factum sibi fuisse restitutum: atque restitutione depositi ius & creditum Aresij censetur extinctū. Nec repugnat, ꝙ in motiuis dicitur, Aresium improbare posse confessionem hanc, allegādo se vel errorē vel dolo subscripsisse papyrum vacuam. Nam respondetur, nec † errorem nec dolum præsumi, sicuti de dolo probat tex. *l.qui dolum, ff.de dolo. & de errore iuris scribunt Bar. in l.sed etsi lege.§.scire.n.3.ff.de pet.hær.Alex.in cons.121.n.14.lib.4.& Crauet.in cons.255.n.5.* & de errore facti proprij probat. *l.quanquam.ff.ad Vell. & l.pluri.ff.de iur.& fact.ign.& tradit Bal.in l.quicunq;.n.2.C.de ser.fu.*

Nec obstat, quod in ipsis motiuis subiicitur dolum, † vel errorē ex eo probari, primo quia verior est illa opinio, scripturam † posse in parte produci, vt probat *decis.Perus.19.n.26.* quia respondetur, ꝙ etsi scriptura possit produci in parte pro se tantum faciente, non tñ inde sequitur, ꝙ vbi sit simpliciter producta dici debeat, producentem vel errore vel dolo deceptum produxisse. Non.n. ex sola ipsa productione detegitur dolus, vel error, sicuti satis manifestum est. Et ex hoc ēt tollitur, quod secundo loco subiicitur, saltē produci posse scripturam pro parte, qñ scriptura continet capita separata & diuerso tempore confecta: quia co in casu non vna, sed plures esse videntur † scripturæ, *gl. in l.si quidem.C.de except.* Hoc equidē ex iam dictis tollitur, quia licet scriptura contineat plura capita diuersa: nihilominus eā producens censetur in omnibus suis partibus producere, nisi adhibeat expressam protestationem, ꝙ illam producit solū in parte & partibus pro se facientibus, vt scribunt omnes *in l.1.§.editiones. ff.de ed. Bal.in l.vn.col.2.C.vt quæ desunt aduoc.& ibid.Cast.n.5.Rom.in cons.433. col.vlt.Fel.in c.1.n.9.de prob.& in c.cum venerabilis, n.25.de except.*

Non etiam obstat, quod postremo loco dicitur, cōfessionem Aresij non prodesse Marino, qui eam non acceptauit. Nam respondetur præsumi † acceptatam, ex quo ei vtilis erat, vt tradūt Dec.*in cons.58. col.2.Ruin.in cons.174. col.3.vers.sed ex alio, lib.1.Paris.in cons.89.col.pen.li.3. Puteus in dec.27.nu.2.li.1.& Rol.in cons.19.n.36.lib.1.*

SVMMARIA.

1. *Dos filiæ & descendenti testatoris ex bonis fideicommissi quando constitui debeat.*
2. *Dispositio vt fœminæ descēdentes ex fideicommissis dotarentur in subsidium intelligitur.*
3. *Voluntas testatoris in aliqua parte testamenti obscura declaratur ex alia parte eiusdem testamenti.*
4. *Natæ quam non natarum maior est dilectio.*
5. *Alere & nutrire fratres intelligendum est non ex proprietatibus bonorum, sed ex eorum fructibus.*
6. *Bona fideicommissi temporis progressu non consumantur.*
7. *Legitima præstari à primogenito secundogenitis debet ex pecunia & reditibus, non autem bonis seu proprietate primogenituræ.*
8. *Dos non est verum debitum, sed quasi.*
9. *Fructus imputantur in quasi debitum testatoris, non autem in verum.*
10. *Fructus percepti ex fideicommisso in dote relicta à testatore post mortem suam imputandi sunt.*
11. *Proprietas alienari non potest.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCLII.

Dicendum existimo, legatum dotium relictū à Comite Vitaliano sororibus primogenitorū esse prestandum, nō ex bonis fideicmomisso subiectis: sed ex bonis liberis, si qua extant, vel ex fructibus bonorum fideicommissi. Primo, quia vera & recepta est opinio Dd. ꝙ ita demum ex bonis fideicōmissi constitui potest † dos filiæ & descendenti testatoris fideicommittentis, qñ non extant alia bona libera, atq; ita in subsidium dos ex fideicōmissi bonis cōstituitur, vt tradunt q̃ plurimi congesti per parentem meum *in tract.præsum.lib.4.præsum.189.n.8.* Quæ quidem traditio locum habet ēt eo in casu, qñ testator ipse expresse disposuisset, ꝙ fœminæ à se descendentes dotarentur ex bonis fideicōmissi. Nam adhuc dispositio † hæc intelligitur in subsidiū, sicuti affirmant Ruin. Dec. Rubc. Port. & Ceph. quos refert, & sequitur Marzar. *in epit.de fideicom.q.48.vers.an aūt dispositio.* & his accedunt Grat. Cels. Soc.iu. & Loazes quos cōmemorat Lud.Mol. *in lib.4.de Hisp.primog.c.7.n.2.vers.quæ omnia, & idem scribunt Berous in cons.116.n.17.lib.2.& Sim.de Prætis in tract.de interpr.vlt.vol.lib.4.dubit.12.n.24.& nouissime idem decidit Rota Rom.in decis.706.part.1.in nouiss.* Quæ quidem sententia sicuti vera & recepta est in dote relicta à testatore fœminis à se descendentibus, quib. bona ipsa sui ascendentis magis debētur, quā transuersalibus ipsius testatoris, multo magis debet admitti in dote relicta à testatore suis transuersalibus, quibus bona ipsa minus debita sunt. Secūdo suffragatur, quod sicuti voluntas † testatoris in aliqua parte testamenti obscura declaratur & interpretatur ex alia parte eiusdē testamenti. *l.qui filiabus.de leg.1.* Ita etiam declaratur ex dispositis in codicillis, sicuti responderunt Bal. *in cons.440. reuer. domine.lib.2. Dec. in cons.337.n.1.vers.sed tamen his non obstan.& Paris.in cons.2.n.41.lib.3.* Porro Comes Vitalianus in codicillis legauit dotem librarum quindecim milliū Isabellæ tunc natæ, † & consequenter magis dilectæ, quam non natis, iuxta ea quæ scripsit parens meus *in d.lib.4.præsum.16.n.6.* legauit sane grauādo Comitem Annibalem hæredem ad deponendū singulo anno libras tres mille vsquequo cōpletę essent dictæ libræ quindecim mille. Quæ siquidē depositio manifeste significat testatorem voluisse deponi ex fructibus & reditibus: tum quia ita se habet cōis ipse vsus, tum etiā quia si voluisset ex bonis ipsis facile potuisset dicere, ꝙ venderentur tot bona ex quibus haberetur quantitas illa 15000. librarum. Idem ergo dicendum est, testatorem legando in testamēto dotem aliis fœminis nascituris, vtputa Eleonoræ & Victoriæ, voluisse legare ex fructibus & reditibus bonorum fideicōmissi. Tertio suffragatur, ꝙ testator onerauit hæredes suos pro tēpore primogenitos ad alendum & nutriendū fratres suos. Id quod † intelligitur non ex proprietatibus bonorum: sed ex eorū fructibus & reditibus,

vt post Bar. Dec. Crauet. & alios scripsit parens meus *lib. 2 de arb. iud. casu 169. n. 3. & in tract. præsum. lib. 4. præsum. 157. n. 32. in fin.* ergo idem dicendum est de legato dotium facto in eodemmet capitulo, & sub eadem verborum cōceptione, vt sit eadem iuris determinatio, ex quo probabilis ratio differentiæ assignari nō possit. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. quamuis. C. de impub. & aliis subst. & ibi. Dd.* & quia iure permissum est argumentū ab alimētis ad dotē, sicuti copiose tradit Euer. *in tent. leg. in loco ab alim. ad dot.*

Quarto & vltimo vrget non parum, q̄ si ex proprietate bonorum fideicōmissi dotādæ semper essent primogenitorū sorores, fideicōmissum redderetur inutile & elusorium: quia temporis 6 progressu † bona ipsa fideicōmissi consumerentur. Ita in specie dotis decidit Boer. *in q. 204. n. 14. adductus Guid. Papæ in q. 476. n. 1. &* 7 *in q. 487. nu. 2.* qui dixit, legitimam † præstandam à primogenito secundogenitis præstari debere in pecunia, & ex reditibus, non aūt ex bonis seu proprietate bonorum primogenituræ: ne ipsa primogenitura temporis progressu efficiatur inutilis. & idē affirmarunt Tiraq. *de iure primog. c. 5. n. 2. & apertius Moli. in lib. 4. de Hisp. primog. c. 11.* Non obstant nunc adducta in motiuis doctissime & acute excitatis dum obiicitur, q̄ supra deducta procedūt, quando agitur de aliis dotibus, q̄ legatis à testatore, & quod in specie allegatus tex. *l. mulier. §. cū proponeretur. ff. ad Treb.* loquitur de dote 8 filię quæ † non est verum debitū, sed quasi debitum patris: vnde nō mirum est, si fructus per hæredē percepti ex bonis fideicommissi in ipsam dotem imputantur: & tamen non sint imputandi 9 in dotem extraneæ: quia regula iuris est, vt fructus † imputētur quidem in quasi debitum testatoris, sed non in verum debitum, vt declarant oēs, & presertim Alex. *in d. §. cum proponeretur. n. 14. & in l. quod de bonis. §. quod vnus. ff. ad l. Falc.* & cōem esse opin. testantur Rolan. *in cons. 65. n. 11. & n. 24. lib. 2. Phanu. in tract. de inuent. in 7. par. n. 46. Marzarius in cons. 25. col. 1. Hieron. Gab. in cons. 142. n. 8. lib. 1. & parens meus in cons. 183. n. 38. & 50 lib. 2.* Nil sane obest hæc consideratio, cū iure existimem casus esse diuersos, diuersasq; eorū rationes. Cuius quidem rei declarandæ gratia sic distinguo aliquot casus.

Primus quorum est, quando pater vel extraneus testator constituit fideicōmissum suis in bonis & fœminis dotes simpliciter legauit. Et dubitatur, an hæres grauatus præstare dotes possit alienare bona fideicōmissi pro constitutione dictæ dotis: vel potius soluere dotes ex bonis suis liberis, vtputa ex legitima, vel Trebellianica, vel ex fructibus ex ipsis fideicōmissi bonis percipiendis? & hoc quidem casu dicimus prædictum hæredē debere prius & antē omnia prestare dotes ex bonis liberis, vel ex fructibus: & illis deficientibus ex proprietate bonorum fideicōmissi. & hic quidem est casus noster, quem supra rationibus cōprobauimus. & in specie ita respondit Hier. Gab. *in d. cons. 124. nu. 9. lib. 1.* cum dixit, in dote relicta a testatore post mortem suam, fructus 10 † perceptos ex fideicōmisso esse imputandos, sic intelligens gl. *d. §. cum proponeretur.* Secundus est casus, qn̄ pater vel extraneus testator cōstituit fideicōmissum suis in bonis, & ipsamet mulier, quæ tenetur restituere bona fideicōmissi, dotem sibi pōt constituere, & ex bonis ipsius fideicommissi percepit tot fructus, qui sufficere possunt ad dotis cōstitutionē. Hoc sane casu dos debet constitui ex dictis fructibus, si modo eo dotationis tempore extant, non aūt ex bonis & proprietate fideicommissi. ita loquitur tex. *d. §. cum proponeretur. ibi. Potius fructibus hoc expensum ferendum q̄ fideicommisso.* Atq; ita intelligunt, & loquuntur, *ibid. Ang. Com. Castr. in 6. & 7. Alex. n. 4. & alij,* quos congessit parens meus *in com. de præsum. lib. 4. præsum. 159. n. 16.* & licet hic casus nostro non conueniat, attamen precedentem satis confirmat. Tertius est casus, qn̄ testator grauauit fideicōmisso hæredem, cuius erat verus debitor certæ quantitatis: & hæres iste adiuit hæreditatē, ac fructus percepit, & dubitatur an hæres iste teneatur imputare fructus illos in suum creditum, ita q̄ dicatur debere sibi soluere ex illis fructibus. Hoc in casu (qui vt statim demonstrabimus) nostro non conuenit, sunt opin. Dd. Nam aliqui scripserunt, hos fructus nō esse imputandos in hoc debitum verum. Hac sane in opi. fuerūt Alex. *in d. §. cum proponeretur. nu. 14.* & alij allegati in motiuis, quos supra retuli. & præsertim parens meus *in d. cons. 183. n. 34. vers. quoad tertiam, & n. 50.* Alij vero multi contrarium dixerunt. nempe imputandos esse. Ita sane permultos recenset Phan. *in tract. de inuen. in 7. par. n. 45.* Hic casus nostro non conuenit, cum hic non agatur de credito aliquo ipsorummet primogenitorum institutorum. Quartus est casus, qn̄ testator ipse viuens promisit dotē alicui mulieri, & deinde reliquit bona sub fideicōmisso. Hoc casu hæres grauatus non cōputat fructus ex bonis fideicommissi perceptos in præstatione d. dotis, sed dotem ipsam soluere pōt ex proprietate ipsa bonorū fideicōmisso suppositorum. Cū hoc sit verum debitum iam viuēte ipso testatore à se ipso causatum. Ita in specie respondit Hier. Gab. *in cons. 124. n. 9. lib. 1. sic intelligens glo. d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. & idem in his terminis sensit Crau. in cons. 295. n. 3. vers. sextum dubium.* Hic ēt casus nostro non conuenit: cum D. Vitalia testator viuens dotem aliq̄ dictis Isabellæ, & sororibus non promiserit: sed eas reliquit post mortē suam, quo in casu fructus percepti ab hærede grauato imputantur, sicuti ipsemet Hier. Gab. præallegato in loco scripsit, & retuli s̄ in 1. casu.

Non ēt obstat, q̄ in eisdem motiuis in fine proprie dicitur, fructus non imputari in ea, quæ hæres ex fideicommisso detrahere pōt, si bona fide consumpti sunt, citra animū euertendi fideicōmissum, vel si ex illis factus est locupletior. *Alex. in d. §. cum proponeretur. n. 3. in fi.* Nam respondetur, Alexandrū loqui, qn̄ agitur de constituenda dote tempore contrahendi matrimonium: si n. eo tempore extabant fructus bonorum fideicōmissi, ex quibus dos constitui pōt, † proprietas alienari non potest: si vero fructus iam consumpti bona fide, ex proprietate bonorū fideicōmissi, dos ipsa pōt constitui, & cum Alex. senserunt alij relati à Moli. *in lib. 4. de Hisp. primog. c. 6. n. 15.* Qui sane casus est à nostro longe diuersus. cum in casu nostro iam dotes fuerint solutæ, & cū non appareat solutas fuisse ex proprietatibus, cum nullæ fuerint hanc ob causam venditæ, dicendum est solutas fuisse ex fructibus.

Non obstat demum q̄ in fine ipsorum motiuorum dicitur, q̄ cū testator voluerit has dotes dari iuxta vires suarū facultatum, significauit q̄ illæ non ex fructibus, sed ex ipsa sua substātia solverentur. Nā respondetur, ex prædictis verbis nō inferri necessario, testatorē voluisse dotes esse constituēdas ex ipsa substātia: cum ēt referri possit ad reditus, vt s. habeatur ratio redituū, ne tā magnæ sint dotes, vt nō supersint tot annui reditus, ex quib. ipsi primogeniti possint viuere honorifice, & ecōtra ne ipsi primogeniti constituant dotes tam tenues, vt nec honestati, nec quantitati conueniant. His existimo satisfactum esse motiuis docte & acute excitatis.

SVMMARIA.

1. *Agere querela inofficiosi an frater præteritus ratione infamiæ possit.*
2. *Turpi persona successura ab intest. non pōt testamen. rescindi inofficiosi.*
3. *Meretrix veluti turpis persona institui hæres præterito fratre non potest.*
4. *Testator pro parte testatus & pro parte intestatus non dici potest.*
5. *Frater querelare testamētum fratris qui turpem instituit hæredem pōt.*
6. *Persona turpis institui nequit à fratre excluso fratre.*
7. *Querelæ inofficiosi locus est contra testamentum fratris qui turpem personam instituit. & nu. 11.*
8. *Sanguinis coniunctio non tollit infamiam.*
9. *Frater infamis censetur omnino extraneus.*
10. *Frater præteritus potest querelare fratris testamentum in quo instituit extraneum infamem.*
12. *Querelare testamentum vt quis possit, requiritur vt valeat succedere, testato n. 14. bi testamentum est rescissum.*
13. *Turpitudo instituto nocet, præterito prodest. Nō repellit à successione intestato.*
15. *Successio est fauorabilior quæ est ex testamento, quā quæ est ab intestato.*
16. *Testamentum pro parte rescindi, & pro parte altera valere potest ex post facto.*
17. *Præscriptio quinquennalis aduersus querelam inofficiosi datur.*
18. *Contestatio litis sufficit ad interrumpendam præscriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam. (putatur.*
19. *Tempus in præscriptionibus inofficiosi de momento ad momentum computatur.*
20. *Pacto conueniri potest, ne decursa censeatur præscriptio.*
21. *Præscriptioni decursæ pacto potest renunciari.*
22. *Sententia inter alios lata non prodest nec obest.*
23. *Appellatio interponi debet à die sciētiæ latæ sciētiæ, illatiq; grauaminis.*
24. *Appellare principalis tribus latis conformibus condemnatus nequit.*
25. *Appellatio suspendit vim & effectus sententiæ.*
26. *Sententia per appellationem suspensa efficit; vt causa ipsa durare adhuc dicatur. (dicata.*
27. *Appellatio interposita à tertio pro suo iure impedit executionem rei iudicatæ.*
28. *Sententia lata super matrimonio spirituali nunquam transit ad iudicatum quoad superiorem.*
29. *Extraneus quilibet potest venire contra victorem per denunciationem euangelicam.*

30 Iudex

32 *Iudex causæ principalis est etiam incidentium.*
31 *Sententia lata super libertate parit præiudicium in causa hæreditatis.*
32 *Homicida dicens arguere velle testes de falso facit silere causam homicidij.*
33 *Vxor agens ad alimenta aduersus maritum, marito thori separationẽ flagitante, facit vt prius dispiciatur de separatione thori, quam alimentis præstandis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIII.

De quatuor egregiis propositis dubitationibus dicam quod pro veritate sentio. Et quidẽ quod attinet ad primam, dum ambigitur; an frater in testamento fratris præteritus agere possit querela inofficiosi contra dictum testamentum, in quo alter eiusdem testatoris frater turpis & infamis persona fuit hæres institutus? dicendum videbatur agere † minime posse.

Primo vrgere videtur egregia traditio Castren. *in l. fratris. n. 6. C. de inoff. testam.* cum dixit, quod si turpis persona † instituta erat successura ab intestato ipsi testatori, non potest testamentum illud querelá inofficiosi ab altero testatoris fratre proposita rescindi. & Castrensem secuti sunt Ias. *in l. fratres. col. pen. versic. octauo limita. C. eo. de inoff. testa. & Ferandus Vasquius in tract. de succes. creatione. §. 10. n. 604.* qui ratione comprobauit.

Secundo ad rem magis facere videtur, quod in specie docuit Marsilius *in l. diuus. n. 9. ff. ad legem Pomp. de parricidiis*, adductus auctoritate Angeli *in §. 1. in Auth. quibus modis natur. effic. legit.* Dixit Marsilius, quod licet alias meretrix † tanquam turpis persona institui non possit hæres præterito exclusoque fratre, *iuxta l. fratres. C. de inoff. test.* attamen si meretrix est sanguine coniuncta institui potest.

Tertio, & fortius accedit, quod testator iste instituit vna cum ipso fratre infame alterum probatæ honestæque vitæ, ob id testamentum, quod alioqui rescindi poterat à fratre præterito, videtur posse sustineri ex persona illius honestæ personæ, ne scilicet testamentum pro parte valeat, & pro altera rescindatur: ita quod testator † decessisse dicatur pro parte testatus, & pro altera intestatus, contra *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.* Hęc aduersus Guielmum dubitationem facere videbantur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, cõtrarium verius esse existimo, nempe, testamentum hoc, in quo frater turpis infamisq; persona institutus est à fratre rescindi posse querela inofficiosi testamenti.

Primo satis superque fundata est intentio querelantis textu. *l. fratres. C. de inof. testam.* quo sancitum est, fratrem † posse querelare testamentum fratris, qui turpem instituit hæredem & idem habetur *in §. soror. Inst. eo. tit.* Hæc sane iura generaliter loquũtur, nulla adhibita personarum distinctione. debet ergo intelligi generaliter, & absolute *l. de pretio. ff. de publ. in rem act. & l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præst.* & latissime tradit Tiraq. *in l. si vnquam. in præfat. n. 16. C. de reuoc. don.* & consequenter comprehenditur etiam frater infamis & turpis.

Secundo accedit quod pro regula stat, personam † turpem & inhonestam institui non posse à fratre excluso fratre, *d. l. fratres. & d. §. soror.* qui ergo asserit à prædicta regula excipi casum, quãdo infamis ille esset frater ipsius testatoris, probare id debet, vt tradunt Bar. *in l. 2. n. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. & Decius in l. 1. nu. 7. de reg. iur.*

Tertio suffragatur, quod odio turpis infamisq; personæ constitutum fuit, locum † esse querelę inofficiosi contra testamentum fratris qui turpem personam instituit. Ita quidem scriptum reliquerunt Sal. *in l. fratres. q. 3. C. de inoff. testam. & ibid. Ias. col. 1. vers. tertio extende. Rod. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in euidentialibus. nu. 12. C. eo.* Porro hoc odium à lege conceptum aduersus turpem infamemque personam hanc, vt cum pœna hac afficeret, locum habet etiam contra fratrem eiusdem testatoris: cum † sanguinis coniunctio non tollat infamiam & turpitudinem illam. Ergo & legis dispositio locum habebit in ipso fratre iuxta regul. *l. illud. in prin. ff. ad leg. Falcid.*

Quarto confert non parum, quod † frater ille infamis respectu portionis ab intestato pertinentis ad hunc præteritum censetur tanquam omnino extraneus: ex quo in ea portione successurus non erat ab intestato, vt est manifestissimum. Ergo sicuti † frater præteritus posset querelare fratris testamentum, in quo instituisset extraneum infamem. *d. l. fratres. C. de inof. test.* ita etiam concedi ei debet querela contra testamentum fratris, qui instituit fratrem infamem, etiam in ea portione alioqui debita ipsi fratri præterito.

Quinto & vltimo, quod querelari possit hoc testamẽtũ manifeste docuit Cur. iun. *in l. 1. n. 6. ff. de inof. testa.* cum dixit, quod si essent plures fratres, & vnus esset institutus, qui esset turpis persona, & testamento per querelam rescisso, ille frater turpis persona pro sua parte succedit ab intestato cum aliis. Habet ergo Curtius pro absoluto testamentum † posse querelari, quando turpis persona instituta est pater ipsius testatoris.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, traditionem illam Cast. *in l. fratris. n. 6. C. de inof. testa.* nil suffragari huic fratri infami instituto, cum loquatur Cast. de fratre præterito, qui alioqui ab intestato successurus non erat ipsi fratri testatori, & affert exemplum Castrensis, vt si testator instituit filium proprium etsi infamem turpemque personam, præterito ipso fratre. Hoc sane casu frater iste præteritus querelare minime potest testamẽtum fratris. Nam vt quis possit querela † inofficiosi testamenti agere requiritur, quod valeat succedere; vbi deinde rescissum fuerit testamentum. *l. fratris. C. de inoff. testa. & ibid. Doct.* Etsi ergo in casu Castr. adest turpitudo instituti, quæ † alioqui ei nocet, & fratri præterito prodest: nõ tamẽ adest alia necessaria qualitas, quod scil. frater ipse præteritus possit ab intestato succedere. Et hinc intelligimus rationem illam, quam considerat Vasquius in argumento allegatus nostro casui minime conuenire. Scribit Vasquius, quod sicuti turpitudo † nõ repellit à successione intestati. *l. in arenam. C. de inof. testam.* ita multo minus repellit à successione ex testamento, quæ † est fauorabilior & fortior illa ab intestato. *l. quam diu. ff. de acq. hæred.* Non sane ratio hęc conuenit casui nostro, quia consideratur persona fratris, qui existente in rerum natura testatoris filio nõ potest ipse ab intestato succedere.

Non obstat secundum argumentum ex traditione Marsilij *in d. l. Diuus. n. 9. ff. ad l. Pomp. de parric.* quia respondetur, Marsiliũ minus recte recitasse verba Ang. *in eo. §. 1. in auth. quib. mod. nat. effi. leg.* cuius verba hęc sunt, *In textu ibi, à quodã cognato.* Nota hic casum expressum cõiuncto textu supra proximo, dum loquitur, quod hæc mulier meretrix est, quod cõiunctus potest relinquere meretrici sibi coniunctæ omnia sua bona. Potest etiam intelligi hic textus, quod sibi ab intestato successerit. Et secũdum hoc nota, quod meretrix, quæ est in gradu proximiori defuncto & succedit, & omnes vlteriores in gradu excludit. Hactenus Angelus, qui si recte perpendatur, loquitur in casu Castrensis supra commemorato, quando scilicet turpis persona erat ab intestato successura, exclusis aliis agnatis, vel cognatis remotioribus.

Non obstat tertium argumẽtum, quia respõdetur, quod imo testamẽtum † potest pro parte rescindi & pro altera parte valere ex post facto, vt in specie probat tex. *l. cum duobus. C. de inof. testam.* quo textu adductus sic in terminis docuit Sal. *in d. l. fratres. q. 5. C. eo. de inof. testa.* qui manifeste dixit, quod si frater præterito fratre duos instituat hæredes, quorũ vnus turpis sit persona, alter vero honestæ vitæ, rumpitur testamentum pro ea parte tantum, qua fuit instituta turpis illa persona. & Sal. secuti sunt Cast. *in ea. l. fratres. n. 8. & Ias. n. 1. vers. secundo extende. & Feran. Vasq. in tract. de succes. creat. §. 10. n. 574.* Concludo itaque hoc testamentum querela inofficiosi testamenti proposita rescindi posse.

Secũda est dubitatio, an ex actis iudiciariis dicatur interrupta præscriptio quinquennalis, quæ † aduersus querelam dari solet? & dicendum est sine magna controuersia interruptam esse præscriptionem hanc quinquennalem, cuius declarãdæ gratia, præsciendum prius est in facto, quod licet testamentum fuerit conditum anno 1585. die 2. Februa. attamen non nisi die 14. Iunij, 1586. fuit apertum: ex quo sequitur tempus quinquẽnij cœpisse currere solummodo à die illa, in qua quidẽ Guielmus frater pręteritus mediãte persona procuratoris curauit impedire missionem in possessionem petitã à Dionysio turpi persona instituto, cum citando, & protestando de nullitate seu inualiditate dicti testam. Quę sané citatio pręscriptionẽ ipsam odio negligẽtis temere inductã, vt nostro in casu solet interrũpere. *l. cũ notiss. §. imo.*

& l.sicut.vers.nec sufficiat.C.de præscript.30.vel 40.anno.& c.potest.16.q. *3.*& scribunt post alios Felinus *in c.illud.nu.... de præscript.Iason in l. vlt.in princ.col.2.ff.de eo per quem factum erit.& Fran.Balbus in tract.de præscriptionibus,in tertia particula sextæ partis principalis, vbi differit de interruptione ciuili præscriptionis, q.1.* Quinimo lis fuit contestata super ea missione & non missione in possessionem: cum super ea 18 fuerit disputatum: quæ quidem contestatio † litis sufficit ad interrumpendam præscriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam, hoc est, partim fauorabilem & partim odiosam, sicuti est illa decem & viginti annorum, vt scribunt Felinus *in dict.c.illud.col.1.Iason in d.l.vltim.in princ.num.4.ff. de eo per quem factum erit. Balbus in dicta sexta partic.in versicu.circa tertiam speciem præscriptionis mixtæ,& Paris.in cons.104.nu.150. lib.1.*

Pręterea admisso citra veri pręiudicium, quinquennalē hanc præscriptionem non fuisse interruptam citatione & litis contestatione factis super iudicio possessorio, non tamen ab eo die 14. Iunij 1586. quo apertum fuit testamentum vsq; ad diem 8. Iun. 1591. decursa quinquennalis ipsa præscriptio: ex quo sex adhuc 19 dies supersunt: & tempus † in his pręscriptionibus computatur, de momento ad momentū, vt scribūt gl. *in rub. ff. de diuer. & temp. præscr.& Bar.in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter.n.13.ff.ex qui.cau. mai.* Ab eo vero die 8. Iunij 1591. citra non est decursa aliqua præscriptio, cum ea die conuentū inter partes fuerit, quod quāuis tempus de iure ad querelādum testamētum introductū excessisset, vel excederet antequam procederetur super inofficiositate dicti testamenti: ad id tamen admitteretur æque valide ac si id cœpisset intra terminos à iure statutos. Eodem etiā anno 1591. die 17. Iulij postquam à compromisso recessissent ipsæ partes, cōuenerent, quod causa maneret in eodem statu, in quo erat ante compromissum; & specialiter ante dictam continuationem causę; id quod nil aliud significat, quā quod nulla dicatur decursa præscriptio, quin querela inofficiosi testamēti possit proponi, sicuti ea die 8. Iunij fuerat conuentum. Nec dubitandū est, quin pacto 20 † conueniri possit, ne decursa censeatur præscriptio: cum etiam 21 præscriptioni † decursæ pacto possit renunciari, vt tradunt Bar. *in l.nemo potest.n.25.de leg.1.& ibid.Ias.n.80.& Ripa n. 106.Fel. in rub.de præscr.col.pen.in 1.fallen.Balb. in tract.de præscr.in 5.partic. 5.partis prin. q.6.vers.tertio prædictam communem,& Paris.in cons.92.nu.47. lib.3.*

Tertia est dubitatio, quæ discutienda proponitur, an licuerit Guielmo appellare à sententia, qua fuit pronunciatum à iudice ecclesiastico, literas subdiaconatus olim pro Dionysio datas, esse nullas & Dionysium ipsum erronee scriptū fuisse in catalogo subdiaconorum: cum non fuisset tali charactere insignitus? Et rursus, an vis & effectus dictæ sententiæ mediante dicta appellatione fuerit suspensus? Et quidem dicēdum est, quod etsi Guielmus in eo iudicio agitato per Dionysium ad demonstrandum, se charactere subdiaconatus non fuisse insignitū, vocatus minime fuerit: atque ita tamquam tertius nunc dici possit adeo vt prin- 22 cipaliter ei nec prodesse nec obesse possit sentētia † illa vti inter alios lata, iuxta *l.vn.C.res inter alios lata,& l.sæpe. ff. de re iud.* vbi inter alios latissime Alex. Veruntamen iure potuit Guielmus tanquā tertius appellare ratione damni, quod ei infertur incidēter 23 & in consequētiam; quæ † sane appellatio interponi debet à die scientiæ latæ sententiæ, illatique grauaminis, sicuti scribūt Ang. Perus.& Ang. Aret. *in l.ab executore.§.vlt.col.vlt. ff.de appell. & Did.in lib.pract.quæst.c.15.n.8.& c.16.n. 1.* Imo tertius appellare potest etiā à grauamine extraiudiciali, vt post Bar.& Abb. scribit And. Gail. *in lib.1.pract.obser.in obser.70.nu.14.* Imo tribus latis conformibus à 24 quibus † principalis ille condemnatus non potest aliquo modo appellare, *iuxta Clem.1.de re iud.* attamen tertius ipse appellare potest, si omnium sententiarum, vel vltimæ scientiam non habuit, vt tradunt Io. And. Card. Fel. Alex. Ias. Dec. & alij, quos recenset & sequitur Did. *in d.c.15.n.9.& subiūgit Did.in c.16.n.1.* quod tertius appellans à sententia, quę sibi aliquod attulit detrimentū, debet intra breuem terminum de illato damno docere, sicuti à Guiel- 25 mo factum fuisse existimo. Et hæc quidem appellatio † suspēdit vim & effectum ipsius sententiæ, *iuxta l.1.§.vlt.ff.ad S. C. Turpil.* & 26 sententia † per appellationē suspensa efficit, vt causa ipsa durare adhuc dicatur, vt præclare deducit Oldra. *in cons.255.& idem sensit* 27 *Bal.in auth.hodie.n.6.C.de app.quos secutus est And.Gail.in lib.1 prac. obs. in obser.70.n.5.* Imo appellatio † si interposita à tertio pro suo iure & interesse impedit executionem rei iudicatę, sicuti copiose disserit Did. *in li.pract.quæst.c.16.n.1.& 2.*& præterea dici potest, quod

sententia † lata super matrimonio spirituali nunquam transit in 28 iudicatum quoad superiorē, qui ex officio semper potest de eo cognoscere. Ita post alios Fel. *in c.lator.nu.12.& 13. de sent.& re iud.* qui etiam dixit, quod etiam quilibet extraneus † potest venire 29 contra victorem per denunciationem Euangelicam. Et demum cum offerat Guielmus, se promptum & paratū demōstrare exactis illius sententiæ nullitatem, dicendum est, impediendam esse interim executionē, vt post alios tradit Did. *in lib.pract.q.c.25.n.2.*

Quarta & vltima est dubitatio, an incidēs super dicta sententia & illius nullitate debeat remitti determinatum iudici ecclesiastico, ita vt eo vsq; principale negotium à iudicibus secularib. differatur? Respondendū est, iudicē ipsum ecclesiast. cognoscere & iudicare debere super nullitate & aliis incidentib. ex prædicta snīa: cum iudex † causæ principalis sit ēt incidentiū, vt post Bar. 30 & alios scripsi *in lib.1.de arb.iud.casu 45.n.9.* Dū vero pertractabuntur hęc incidētia seu dependētia, supersedēdū erit à iudice laico in causa ipsa querelæ inofficiosi testamenti: cū eius decisio pendeat à diffinitione causæ vertentis corā ecclesiastico. Nam querela ipsa fundata est super ea qualitate infamiæ & turpitudinis personæ Dionysij instituti, quæ sane qualitas iustificanda est ex deductis coram iudice eccles. Est enim illa incidens seu dependens quæstio de ordine subdiaconatus præiudicialis huic quæstioni de testam. inoffic. Nam si non constabit Dionysium fuisse promotum ad subdiaconatum, & illum deinde abiecisse vxore ducta, non constabit de infamia, & consequenter testamentum dici nō poterit inofficiosum. Potius ergo diffiniri illa debet, antequā in causa principali procedatur. Ita dicimus, quod quando quis agit petitione hæreditatis tamquam hæres, & ei obiicitur, quod prohibuit testatorem conficere testamentum, & quod ob id est hæreditate priuandus, de hac ipsa prohibitione testandi prius cognoscendum est: & interim silere debet causa petitionis hæreditatis. *l.1.C.si quis aliquem testari prohib.* & in specie respondit Crau. *in cons.280.n.1.* qui subiungit idem pariter esse, si agēti petitione hæreditatis mouetur quæstio libertatis, & interim supersedetur in causa petitionis hæreditatis. Ratio est, quia † sentētia 31 lata super libertate parit præiudiciū in causa hæreditatis. *l.si quis libertatem.ff.de pet.hær.vbi Cast.n.11.*& præter Crau. idem respondit Ancha. *in cons.62.n.1.* Est simile quod dicimus, quod si quis accusatus sit de homicidio, † contra quem testes deposuerunt, dicat 32 velle arguere testes de falso, quæstio ipsa falsi silere facit causam homicidij, quia si contingeret pronunciari testes falsum deposuisse, sequeretur, quod accusatus non esset homicidij reus. Ita post Cy. Bal. Anch. Abb. Cæp. Affl.& Crau. respondi *in cons.301.n. 29.lib.4.vbi n.30.* subiunxi simile, quando vxor † agit ad alimenta 33 aduersus maritum, & ipse maritus obiicit, thorum esse separandum, prius erit discutiendum coram iudice eccles. an separatio thori sit concedenda, quā diffiniatur, an alimenta sint præstāda: cum illa prima sit præiudicialis ad hanc secundam. *c.tuam.de ord. cogn.vbi Bar.& reliqui,& Crau.in d.cons.280.col.1.vers.similiter si vxor.* Non refero alia his similia, quæ longa serie congessi *in d.cons.301. n.31.& multis seqq.lib.4.* cum hæc sufficiant.

SVMMARIA.

1 *Doctor consultus vt decisiue respondeat, non opus habet reddere rationes, cur huius aut illius sit opinionis.*
2 *Semel possidens præsumitur possedisse continuate vsq; ad mortem.*
3 *Inuestitura non probat possessionem in detrimentum tertij.*
4 *Identitas prædij qualiter demonstretur.*
5 *Successoris nomine veniunt hæredes, ac titulo singulari à diuerso succedentes, vt sunt extranei conductores, emphyteutæ & emptores.*
6 *Verbum successores est relatiuum eius cui succeditur.*
7 *Verba vniuersalia restringuntur per subsequentia.*
8 *Relatiuum quæ, positum sine copula restringit.*
9 *Actoris sunt partes probare, & quidem concludenter.*
10 *Confessio probare dicitur contra confitentem, & eius hæredes.*
11 *Liber æstimi & catastri non facit fidem, nisi inter descriptam & ciuitatem.*
12 *Confessio facta ad fauorem eius à quo causam habuit confessus, nocet confitenti & eius successoribus.*
13 *Liber æstimi non transfert dominium, at probat, vt n.14.*
15 *Identitas rei probata tunc dicitur, quando duæ demonstrationes seu fines probantur.*
16 *Identitas rei in antiquis probatur solum coniecturis.*
17 *Conductor non tenetur reconsignare prædia locata, finita locatione.*

18 Emphy-

18 *Emphyteuta tenetur oſtendere domino rem ſuppoſitam. & quare.*
19 *Conductore exiſtente aliquo prædiorum quæ alluuione perierũt, prædia pereunt locatori.*
20 *Locator rei ſemper eſt dominus.*
21 *Periculum caſus fortuiti ad dominum pertinet.*
22 *Emphyteuta liberatur re ipſa emphyteutica caſu perempta.*
23 *Res damno & periculo domini directi pereunt.*
24 *Alluuione auctum cedit commodo domini, vtilitati vero emphyteutæ.*
25 *Emphyteuta non liberatur à præſtatione penſionis, etſi maior pars rei emphyteuticæ periit.*
26 *Mutatio non præſumitur.*
27 *Titulo præambulo quilibet poſſidere præſumitur.*
28 *Ad probationem tituli tempus deducunt immemorabile.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1376. reuerendus D. Franciſcus de Bonis canonicus in eccleſia S. Michaelis Papiæ, inueſtiuit Dn. Petrũ de Ferrariis de ſex petiis terræ ſitis in territorio Barbiani vltra Padum diſtrictus, ſeu turris illorũ de Sclafenatis.

Primo de petia vna terræ pratiuæ, zerbidæ, & boſchiuæ, & pro maiori parte boſchi, quę dicitur ſanctus Michael de Subtuſpratum de Fraſſino, & quę eſt ad ſuper totũ manſi duo, & perticæ 30. & quaſi tota circumdata foſſato, cui nunc cohæret à mane Staffola, à meridie S. Marinus, à ſero infraſcripta petia zerbi, & boſchi, ſiue manſi; & à nulla hora illi de Beccaria in parte, & in parte ille de Sclafenate, & quæ petia terræ, quæ nunc eſt in parte pratum, zerbum, & boſchum, & pro maiori parte boſchum eſt illa petia terræ iacens vbi dicitur, ſeu dicebatur verzaria, tunc circumdata foſſato.

Item vna alia petia zerbi, & boſchi, quæ dicitur ſanctus Michael de ſubtus fraſſino, quæ eſt vnius manſus, cui nunc cohæret à mane in parte ſupraſcripta prima petia boſchi zerbi & prati: à meridie ſanctus Marinus, à ſero illi de ſclafenatis in parte, & in parte Roglerius de Can. & fratres â nulla hora ſclafenati & quæ petia zerbi & boſchi vnius manſi eſt illa petia prati zerbi, quæ ſolebat eſſe tota terra culta, vbi dicitur, ſeu dicebatur Zerzaria ſiue Ronchus de Bertonis, quæ erat & eſt mãſus vnus: cui cohærere ſolebat à mane ſupraſcripta prima petia prati zerbi & boſchi, à meridie, & à ſero prædicti quondam Caualchini & fratres de Sclafenate, & ab Aquilone Mediabarbi.

Item vna alia petia zerbi & boſchi poſita, vbi dicitur S. Michael ſuperius, quæ circundatur pro maiori parte foſſato, & quæ eſt perticarum 249. cui cohæret a mane Guielmus Salimb. in parte & in parte Roglerius & fratres de Can. a meridie Sclafenati de Boſcho, quæ dicitur de Guaro pro maiori parte, & in parte Ricardonus Bruſamantea, a ſero dicta eccleſia in parte, & in parte Franciſcus Franc. della Turre, & in parte Sablonus veteris, & a nulla hora S. Marinus pro maiori parte, & in parte Maſſimonus Lignarolus, vbi non eſt foſſatum. & quæ petia zerbi & boſchi eſt illa petia, quæ iacet ad locum vbi dicitur Sablonum vetus.

Item petia vna boſchi poſita in dicto territorio, vbi dicitur ad boſcha ſolum, quam ſolitus erat tenere Ricardonus Braſamantea, quæ eſt perticarum 60. cui cohęret ab vna parte dicta eccleſia S. Michaelis in parte, & in parte illi de Sclafenatis, a ſero Ruglerius Sacchus in parte, & in parte illi de Mediis barbis, & ab alia dicta eccleſia S. Michaelis, & ab alia hæredes quõdam Thomaini de Beccaria.

Item perticæ 200. Boſchi ſitum in territorio Clauſi, vbi dicitur ni la Berſana: quibus cohęret ab vna parte eccleſia S. Ioãnis in Burgo in parte, & in parte hæredes q. Thomaini de Beccaria, ab alia hæredes q. D. Florelli de Beccaria in parte, & in parte eccleſia S. Damiani, quæ eſt ibi prope: ab alia hæredes q. Hernetti de Belbello, & in parte Ottinus Butigella de Caluignano ab alia Ricardonus Bruſamantea, & in parte dicti hęredes q. D. Thomaini.

Item perticæ 30. boſchi poſitum in dicto territorio Clauſi, vbi dicitur ad buſchum de Tizono ſiue plus, ſiue minus ſint dictæ proprietates omnes & ſingulæ, & ſiue eis aliæ vel aliter ſint cohęrentiatæ.

Anno 1458. reuer. D. Io. Antonius de Zaganis canonicus in prædicta eccleſia S. Michaelis locauit D. Petro de Beccaria, nomine etiam fratrum ipſius D. Petri omnes & ſingulas terras, proprietates, boſcos, & alia quæcumq, bona immobilia, quæ dictus canonicus habet & poſſidet quouis iure & titulo, in loco, & territorio Barbiani ſiue turris de Sclafenatis de vltra Padum comitatus Papiæ, & in partibus & contratis circumſtantibus in quotquot petiis & numero exiſtãt: ex quibuſuis confinibus & cohærentiis terminẽtur, quę conſueuerunt tenere ad affictum ab ipſa canonicali præbenda ſucceſſores quondam D. Petri de Ferrariis, & a quibus dicti de Ferrariis ceciderunt ob ficta non ſoluta, & aliis de cauſis.

Anno 1462. idem R. D. Io. Antonius de Zuganis locauit ad nouennium D. Matthæo de Beccaria, nomine etiam D. Iacobi & Andreę fratrum & filiorum dicti D. Petri de Beccaria, omnes & ſingulas terras, proprietates, zerbos, & boſchos ſpectantes ipſi ſuo canonicatui, ſito in loco & territorio Barbiani, ſiue turris de Sclafenatis, prope locum Torracciæ dictorum de Beccaria, quę conſueuerunt tenere ad affictũ ſucceſſores quondam D. Petri de Ferrariis, & poſtea tenuerũt & de præſenti tenent dicti de Beccaria.

Anno 1492. R. D. Bernardinus Salerna canonicus in dicta eccleſia S. Michaelis locauit ad nouẽnium D. Ioanni de Beccaria, q. D. Petri, nomine etiã D. Petri eius fratris terras, proprietates & bona quę hactenus fratres ipſi de Beccaria tenuerunt ad affictum a dicto canonicatu & præbenda, ſita in territorio Reæ, & quæ continentur in aliis inueſtituris, & dictus dominus Ioannes fatetur ſe habere pro conſignatis.

Nunc R. D. Io. Baptiſta Zerbus canonicus in eccleſia S. Michaelis petit, quod D. Camillus, Petrus Fran. Cæſar, & Petrus Martyr de Beccaria teneantur ſibi tanquã canonico reconſignare dicta prædia deſcripta in dicta inueſtitura an. 1376. & deinde relata in fine libelli porrecti ab ipſo Zerbo, tãquam quod de ipſis prædiis fuerit inueſtitus primũ D. Petrus Beccaria ſuo & fratrum ſuorum nomine anno 1458. deinde Dn. Matthæus D. Petri filius anno 1462. & poſtmodum D. Ioannes filius dicti D. Petri.

Econtra vero contendunt D. Beccariæ ſe non teneri reconſignare dicta prædia deſcripta in dicta inueſtitura anni 1376. ob id quod ſui illi anteceſſores non fuerunt inueſtiti de illis prædiis poſſeſſis a Petro illo de Ferrariis, ſed de illis tantum poſſeſſis a ſucceſſoribus ipſius Petri, quę & qualia fuerunt dicta prędia non conſtare aſſerunt ipſi Beccariæ. Et præterea non probari hanc prędiorum identitatem. Et rurſus ſe ipſos Beccarias non teneri prædicta prædia reconſignare, ſiue ſint

locatores,siue emphyteotæ. Et quod vbi esset alias obligati reconsignare,nunc sunt excusati ob id quod prędia illa fuerunt à flumine Padi corrosa & abducta. Et demum dicunt se esse perpetuos emphyteotas,&ob id non teneri aliqua ex dictis restituere: sed posse & debere continuare in ipsa emphyteusi.

Dubitari nunc contingit,an dictus R.D.Zerbus obtinere possit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIIII.

1 CVm interrogatus sim à præfatis contendentibus, vt decisiue de iure respondeam, non erat † quod rationes redderem,cur huius sim opinionis,iuxta traditionem Spec.*in tit.de requis.consilij.§.1. versic.& nota.*quem secuti sunt alij, quos statim referã. Veruntamen, vt intelligant omnes, me non mediocre adhibuisse studium & diligentiam in perquirenda huius grauis & nodosæ commemo-
controuersię veritate,placet rationes &argumenta commemo- a-
rare,quibus in hanc adductus sim sententiã:quemadmodum a-
lios obseruasse legi,& inter multos sic obseruarunt Socin.iun.*in cons.50.n.1.& cons.62.n.1.lib.1. & Neviz.in cons.32.* & quidem quinq; sunt huius controuersiæ dubitationes. Quarũ prima est,an prędia illa descripta in inuestitura anni 1376.fuerint locata illis dominis Petro,Matthæo & Ioanni?

Secunda est dubitatio,an prædia nunc possessa à D.Beccariis, in loco Reæ sint illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. &relata in fine libelli ipsius D.Zerbi actoris?

Tertia,admisso,quod non constet, vbi sita sint dicta prædia, an domini Beccariæ teneantur illa consignare?

Quarta,admisso citra veri prędiudicium,quod domini Beccariæ teneantur consignare dicta prædia, an dicantur excusati ob id,quod dicitur probatum prędia hæc fuisse corrosa & abducta à flumine Padi?

Quinta & vltima est dubitatio, an illud nemus del Ferraro, quod & nunc fatentur Beccariæ se possidere, sit apud ipsos Beccarias titulo emphyteusis vel locationis?

De prima proposita dubitatione dicendum atq; respondendum est, prędia illa possessa à Petro Ferrario,&descripta in dicta inuestitura anni 1376.locata minime fuisse illis antiquis Beccariis,sed solum fuisse locata prædia possessa à successoribus ipsius Ferrarij, sicuti constat ex dictis inuestituris anni 1458. 1462. & 1492.Quod autẽ Ferrarij successores eo anno 1458. possiderent dicta omnia prædia possessa ab ipso Ferrario,non constat. Non equidem apparet ipsum Ferrariũ tempore mortis suæ possedisse dicta omnia prædia.Nec repugnat si di atur quod cum constet 2 ipsum Ferrariũ semel † possedisse,præsumitur continuata possessio vsq; ad eius mortem,vt scribunt multi,quos ego ipse congessi *in com.de præsumpt.lib.6. præsum.64.n.1.*

Nam respondetur primo, inuestituram illam non p obare 3 Ferrarij † possessionem in detrimentum tertij, nempe horũ de Beccariis,vt scribunt Angelus,& Orianus, quos commemorat & sequitur Mascar.*in tract.de probat.conclus.1180.nu.8.*

Præterea & secundo respondetur, imo constare dictum Ferrarium nõ possedisse dicta omnia prædia,sicuti,colligitur ex instrumento confecto anno 1348.sicq; 28. annis ante illam inuestituram anni 1376. In eo enim instrumento anni 1348. legitur Bertolinum & Sengenbaldum Bursanos Beccarios vẽdidisse D. Tomaino de Beccaria pro dimidia,& pro alia dimidia D.Guielmo Salimbene perticas 828. nemoris, in quibus erat aliquantulum terræ & prati se simul tenentium, quæ omnia (ita enim ad verbum eo in instrumento habetur)posita sunt & iacent in territorio Arzeni de vltra Padum districtus Papiæ, & in illis partibus.Et quibus coherɇt à mane ecclesia S.Ioãnis in burgo in parte,& in parte D.Tomainus:& in parte ecclesia S. Damiani, quæ est ibi prope. à sero hæredes q. Hermeti de Belbello in parte,& in parte Ottinus Buttigella de Caluigirano. à nulla hora Ricardonus Brusa Mantua,& in parte dictus D.Tomainus. Hæc proprietas sic vẽdita pro dimidia dicto Tomaino est illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376.in penultima parcella, quæ ita legitur.Item perticæ 200.boschi sitæ in territorio Clausi (territorium Clausi & Arzeni esse idem significant confines huiusmet nemoris,de quo nunc agimus)vbi dicitur,in la Bresana; quibus cohæret ab vna parte ecclesia S Ioannis in Burgo in parte, & in parte hæredes quondam Tomaini de Beccaria: ab alia hæredes quondam Florelli de Beccaria in parte,& in parte ecclesia sancti Damiani quæ est ibi prope,ab alia hæredes quondam Hermeti de Belbello,& in parte Ottinus Buttigella de Caluigirano:ab alia Ricardonus Brusa Mantua & in parte dicti hæredes quõdam Tomaini. Hæc confinium identitas demonstrat,hoc nemus esse illudmet quod continetur tam in dicta inuestitura anni 1376.q̃ in eo instrumento venditoris anni 1348. vt scripsi *in com.de præsum.lib.6.præsum.15.n.29.* vbi scripsi post alios prædij † identitatem 4 demonstrari duabus demonstrationibus,id est confinibus. Etibidem dixi.hoc etiam procedere,quando aliæ demonstrationes non conuenirent,vtputa nominis certi,vt in casu nostro nõ videtur conuenire illud nomen territorij Arzeni,cum illo Clausi. Et quod hoc nemus esset horum de Beccaria, constat etiam ex diuisionibus bonorum factis inter ipsos Beccarias anno 1431.vt statim referam.

Ex hac responsione colligitur & illud, quod sicuti ille Canonicus,qui concessit dictam inuestituram Petro Ferrario, eo anno 1376.per errorem inuestiuit ipsum Ferrariũ de nemore prædicto delle Bressane, quod erat ipsorum de Beccaria, sic verisimile est,quod errauerit in aliquibus ex aliis prædiis locatis.

Rursus & tertio respõdetur,stare simul,quod Ferrarius tempore mortis suæ possederit dicta prædia, non tamen constat, q̃ illa omnia peruenerint ad ipsius Ferrarij successores. Nam suc- 5 cessoris † nomine veniunt non solum hæredes,sed etiam succedentes titulo singulari,& diuerso,vt sunt extranei conductores & emphyteotæ,vel emptores.*l.ait Prætor.la 2.cum l.seq. ff. de iureiu. & l.vlt.de except.rei iud.iuncta l fluminum.§.adiicitur. ff.de dam.inf.&* in specie tradit Rebuff.*in l.nihil aliud est hæreditas.& in l.hæredis appellatio ff.de verb.sig.* stat ergo simul,quod Ferrarius habuerit successores, qui tamen non de omnibus illis bonis ab eo possessis, sed de aliquibus tantum fuerint ab ecclesia inuestiti. Id quod est maxime verisimile,cum(vt attigi sup a) constet ex illis diuisionibus bonorum factis anno 1431. sicque ante inuestituras anni 1456.& 1462.ipsosmet Beccarias possedisse dictum nemus delle Bresane.In illis enim diuisionibus legitur D. Corradino Beccariæ obuenisse hoc nemus,quod ibi etiã dicitur esse perticarum 200.sicuti legitur & in dicta inuestitura anni 1376. Ita etiam eidem Corradino obuenit pratum Tizoni perticarum 30.nominatum in eadem inuestitura anni 1376. in vltima parcella.

Et his intelligimus nil vrgere primum illud fundamentum, quod pro Reuer.Zerbo adducitur, dum dicitur,verbum, † suc- 6 cessores,esse relatiuum eius, cui succeditur. Nil sane hoc vrget, cum verum esse possit.Ferrarium habuisse successores, & tamen illos non successisse in omnibus bonis ab ipso Ferrario possessis.

Nil etiam vrget secundum argumentum, quod verbum,successores,colligat atq; comprehendat omnes successores:& consequẽter,quod prædia omnia possessa à Fer ario ad hos peruenta fuerint concessa Beccariis. Nil sane hoc vrget, quia admisso Ferrarium habuisse plures successores immediatos,vel mediatos,sicuti ostendit &ipsa temporis diuturnitas,nempe ab eo anno 1376. quo ipse fuerat inuestitus, vsque ad annum 1458. quo tempore fuerũt inuestiti Beccariæ.cum enim ab anno 1376.vsq; ad 1458.decursi sint duo & octuaginta anni,verisimile est,dictũ Ferrarium habuisse successiue multos successores. Non tamen, vt dictum fuit supra, s. quitur, quod illi successores possederint illa omnia prædia à Ferrario possessa.

Non etiam obstat tertium argumentum, dum dicitur,verba inuestiturarum esse collectiua vniuersorum bonorum, cum in eis dicatur; De omnibus bonis, quæ habuit & habet ecclesia,& quæ ad ecclesiam spectant in illis partibus & contratis. Nam respondetur,prædicta verba † vniuersalia restringi ab illis subse- 7 quentibus,quæ hactenus tenuerunt successores Petri de Ferrariis.Illud relatiuum,† quæ,positum sine copula. restringit.*l.eas 8 tamen adiectio.de leg.3.& scribunt ibi Bart.& reliqui & Ias.in l.cunctos populos,in 1.lectura.num.2.C.de summa trin.& fide cath.&* ideo sensus est,quod ecclesia locat Beccariis illa omnia sua prædia à successoribus Ferrarij olim possessa,atque ita non sequitur,quod prędia omnia possessa à Ferrario peruenerint ad eius successores,&

deinde

deinde ad Beccarias. Fieri enim potest, quod statim mortuo Ferrario, ecclesia aliqua ex dictis prædiis apud se retinuerit, aliqua vero denuo locauerit aliis conductoribus, qui dicti fuerint Ferrarij successores. Nec repugnat quod obiicitur, non constare, quod Canonicus ille reseruauerit sibi aliqua bona, & alia locauerit, quia respondetur, reuer. D. Zerbum Canonicum actorem probare debuisse, quod prædicti successores fuerint successores omnium prædictorũ, atq; ita quod ille suus antecessor locauerit successoribus Ferrarij prędia illa omnia iam locata ipsi Ferrario.

9 Cum actoris † sint partes probare, & quidem cõcludenter suam intentionem, *l. ei qui. ff. de probat. & l. actor. iuncta l. neq; natales. C. eo.*

Secunda est species probationis, qua vsus est reuer. D. Zerbus Canonicus, nempe confessio facta à D. Iac. Philippo Beccaria filio D. Petri secundi cõductoris inuestiti anno 1492. Is enim anno 1552. dum in ciuitate ipsa Papiæ conficeretur æstimum generale, professus est se possidere perticas 700. pro sua portione bonorum ecclesiæ, pro quibus asseruit, se consueuisse soluere libras septem cum dimidia: & sic dimidium ficti promissi in inue-

10 stitura illa dicti anni 1492. Quæ sane confessio † probare dicitur contra ipsum cõficientem & eius hæredes, nempe dominos Petrum, Franc. & Cæsarem, vt scribũt Bal. *in cons. 89 Dominus Thomas, col. 2. lib. 1. Soc. sen. in cons. 249. col. vlt lib. 2. & alios plures congessi in cons. 1. nu. 66. lib. 1.* Cum ergo duo illi fratres Petrus scilicet, & Ioannes fuerint inuestiti, & in D. Iac. Phil. filium hæredemq; dicti D. Petri peruenerint perticæ 700. pro sua portione, sequitur dicendum, quod residuum peruenit ad descendentes D. Ioannis.

Cæterum respondetur nec quidem fundamentum hoc esse satis solidum. Nã professio hæc quã vulgus propallationem appellat, non probat pro reuer. Dn. Zerbo: cum in ea non dicatur, ipsum Dn. Iacobum Philippum consueuisse soluere ecclesiæ seu canonicatui ipsius Zerbi: sed absolute dixit, se soluere ecclesiæ. Et quidem intelligi potest de alia ecclesia quam de hoc canonicatu, cum cõstet ipsos Beccarias soluisse reuer. D. Salerno & aliis Canonicis, qui tamen non obtinebant canonicatum nunc possessum ab ipso Zerbo, sicuti cõ^ latex multis solutionum instrumentis ab ipsis Becca iis nunc productis. Et rursus in dictis instrumentis solutionum dicitur, quod soluebatur pro prædiis sitis in loco Turris dell : Costæ, & tam n in prędictis inuestituris anni 1458. 1461. & 1492. nulla de hoc loco facta est mentio. Nec verum est quod obiicitur, Zerbum illum esse successorem in canonicatu illius Salerni & aliorum successiue canonicorum, quia hoc probatum minime fuit.

Præterea & secundo respondetur, admisso citra ve i præiudicium, quod d. D. Iac. Philippus asseruisset se possidere hæc prędia huius canonicatus: attamen confessio hæc non probat p o ipso

11 Zerbo: cum liber † æstimi & catastri non faciat fidem, nisi inter descriptum & ciuitatem, vel oppidum in quorũ libris facta est ipsa descriptio, vt scribunt Alex. *in cons. n 6. lib. 4. Ias. in l. decem, n. 36. de verb. obl. & in specie Hiero. de Monte in tract. de finibus, c. 64. num. 6.*

Nec obstat quod primo obiicitur, prædicta habere locum contra tertium non habentem causam à propallante: secus si ab eo habuerit habeatque causam: quia sicuti nocent consentienti & propallanti, vt tradit prædictus Hier. de Monte *in d. cap. 64. nu. 6. & 8. post Bald. in l. si pater. C. de actio. empt.* ita etiam nocet successori etiam singulari, vt responderunt Aret *in cons. 112. Alex. in consi. 195. in fi. lib. 6. & Crauet. in cons. 29. col. 1.* Nam respondetur, verum id es-

12 se, quando confessio † facta est ad fauorem eius, à quo causam habuit is, qui est confessus: tunc enim sicuti nocet consitenti sic etiam nocet eius successoribus: sed in casu nostro negatur, Dn. Iaco. Philippum asseruisse se possidere aliqua bona huius canonicatus Zerbi.

Nil etiam penitus vrget secunda consideratio & responsio,

13 dum dicitur, quod si liber † æstimi non transfert dominium: attamen probat esse illius, qui fuit confessus, vt scribunt Castrensis *in cons. 203. viso quodam. n. 4. vers. item ad idem. lib. 1. Romanus in consil. 127. & Hier. de Monte in tract. de finib. c. 64. num. 8.* Nil sane vrget hæc consideratio, quia facile con edunt Beccariæ, librum æstimi ad sui fauorem probare dominium, non autem ad commodum ecclesiæ.

Non demum obstat tertia consideratio, dum dicitur, librum

14 † ęstimi saltem facere probationem, vel verius presumptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium, vt scribunt Bal. *in l. quidam in suo. ff. de condit. instit. Soc. sen. in cons. 89. n. 12. lib. 1. Mascard. in decis. 274. in fi. & in concl. 778. num. 30.* & præsertim aliis existentibus coniecturis, vt respondit Beretta *in cons. 57. num. 17. & 18.* Nam respondetur Baldum *in d. l. quidam in suo, in fine principij*, solum scripsisse, quod liber æstimi facit aliquam præsumptionem contra tertium: non autem affirmat, quod illa præsumptio transferat onus probandi in aduersarium. Ita etiam loquitur Socinus sen. *in dicto cons. 89. num. 12. sic & Mascardus in dicta conclus. 778. nu. 30.* Idem vero Mascardus *conclusion. 274. in fin.* scribit solum, æstimi librum præsumptionem facere pro eo, qui descriptus est, non autem pro tertio. *Afflictus autem in decis. 95. n. 6. Decianus in cons. 44. nu. 7. lib. 3. & Hier. de monte in tract. de finibus c. 64.* omnes allegati pro reuer. Zerbo nihil hac de re scribunt.

Præterea constat confessionem illam esse erroneam, cum etiamsi admittimus obseruandam esse illam inuestituram anni 1376. constet illa sex prædia ibi descripta esse solum perticarum 1169. quarũ dimidia est solum perticarum 584½. Non ergo 700. esse potuerunt, vt professus est dictus Dn. Iac. Philippus.

Tertia addu itur probatio ex eo desumpta, quod D. Andreas Beccaria filius dicti D. Iac. Philippi successerit pro sua portione D. Francisco Beccariæ filio Dn. Ioannis vni ex inuestitis, cœpit soluere pro hac portione lib. 3. sol. 15. ficti dictæ ecclesiæ. Ex quo probatur, in eum peruenisse dimidiam illorum bonorum, quæ ad ipsum D. Franciscum peruenerant: sicq; habere penes se perticas 700. pro portione añi, & perticas 350. pro dimidia portionis patrui magni.

Verum respondetur, probationem hanc nihil concludere, quia negatur, quod ad d. D. Ioannem peruenerint tot prædia. Iam enim s demonstrauimus, inuestituram illam anni 1492. cõcessam d. D. Ioanni, etiamsi cõiungatur cum illis anni 1458. & 1462. non probare quæ & quot prędia fuerint d. D. Ioanni locata. Ita etiam diluitur illa cõsideratio, quod domini Camillus & Petrus Martyr cœperint tunc soluere lib. 3. sol. 15. pro alia quarta parte dicti ficti quando successerunt d. D. Franc. Beccariæ.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, admisso citra veri pręiudicium, quod illa omnia prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. fuerint concessa dictis dominis Matthæo, Petro, & Ioanni anni 1458. 1462. & 1492. an prædia nunc in loco Reæ possessa à dominis Beccariis reis conuentis sint illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. Et quidem dicendum est, non constare, quod sint eademmet prædia, etsi enim rei † identitas 15 probata tunc dicitur, quãdo duę demonstrationes seu fines probati sunt. *l. forma ff. de censibus.* & post Bart. & alios scripsi *in com. de præsum. lib. 6. præsumpt. 15. n. 29.* attamen vt ibidem dixi *n. 30.* quando sunt descripti quatuor fines, & duo tantum conueniunt, non dicitur probata ipsa rei identitas. Et ij quidem confines debẽt esse certi, vt respondit Rim. sen. *in cõs. 429. n. 20. lib. 3.* & testes de his cõfinibus deponentes scire debent, tam antiquos quam nouos, si aliqua extat eorum mutatio, vt respondit Crau. *in cons. 57. n. 7.*

Hos fines non probauit Zerbus actor. Non enim examinati fuere testes super dictis cohęrentiis & confinibus: sed solũmodo productæ fuerunt multæ confessiones solutionum factarum ab ipsis Beccariis pro prædiis sitis vltra Padum quæ ipsi tenẽt ad (vt vulgo dicitur) affictum à præbẽda canonicali S. Michaelis. Quæ quidem confessiones non proban hanc identitatem: cum in eis solum nominentur in genere prædia sita vltra Padum in territorio Barbiani, siue Turris de Sclafenatis, id quod non sufficit, vt dixi supra.

Nec dicatur in antiquis probari rei † identitatem solis con- 16 iecturis, vt post alios respondit Siluanus *in consilio 57. numero 9.* & accedit Rimin. sen. *in cons. 161. n. 3. lib. 1.* Nam respondetur, non extare nostro in casu coniecturas, quibus iure dici possit probatam esse hanc prædiorum identitatem Non etiã obstat consideratio & responsio postremo lo o adducta: dum dicitur, optime probatam esse identitatem bonorum petitorum per inuestituras & confessiones auctorum & hæredum ac successorum: cũ eademmet verba & nomina ponunt, quia sunt in prima inuestitura Petri Ferrarij & successorum facta anno 1376. & quia non dicebat prima & secũda locum generalẽ, tertia magis expressit & declarauit locum illum vltra Padum in territorio Barbiani siue Turris de Sclafenatis esse in territorio Reæ loco generali, sub quo comprehẽduntur multa territoria & loca, sicuti il Castellazo, il Chioso, & similia. & ideo oẽs testes reorum concludunt ista loca Barbiani & Turris de Sclafen. esse in territorio Reæ & ita dicunt

annalia cõmunitatis in cataſtro antiquo, vbi *il caſtellazo* dicitur, eſſe in loco & territorio Reę, & ita dicunt cõfeſſiones auctorum reorum, & ipſorum: adeo quod duo ij confines verificentur. Et ſufficiunt ad probandam identitatem corporis bonorum. *Bar. in l. demonſtratio falſa. q. 7. de cond. & dem. &c.* Non equidem hæc Zerbi conſideratio, quam ad literam retuli, quidquam vrget: quia expreſſiones locorum generalium tam in nouis quam antiquis inueſtituris non oſtendunt, Beccarias reos conuentos poſſidere nunc certa illa prædia deſcripta per certos confines, in dicta inueſtitura anni 1376. Erat enim opus, quod ipſe Zerbus probaſſet teſtibus, prædia in ea inueſtitura ſic deſignata aliis finibus poſſideri nunc à Beccariis ſub talibus & talibus confinibus ſeu cohærentiis, vt ſupra poſt Riminaldum & Crauet. diximus. Stat enim ſimul, quod illa omnia prædia deſcripta in dicta inueſtitura anni 1376. ſint in territorio Reæ, & tamen non poſſideantur à Beccariis: cum ipſi non ſint poſſeſſores & domini omnium prædiorum illius territorij. Et præterea in viſitatione loci à me facta die prima Martij huius anni 1593. non potuit Zerbus demonſtrare vbi ſita eſſent prædicta prædia à ſe petita.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod non conſtet, vbi ſita ſint dicta prædia deſcripta in dicta inueſtitura anni 1376. an Beccariæ rei conuenti teneantur ea conſignare? Et non teneri dicendum eſt. Nam aut volumus Beccarias eſſe ſimplices conductores dictorum prædiorum: ſicuti tales eſſe contendit reuerendus Zerbus, aut eſſe emphyteotas. Si conductores ſunt, non tenentur reconſignare ipſa prædia ſibi locata: cum iure cautum (quod ſciam) non reperiatur, quod finita locatione, † conductor teneatur reconſignare prædia locata: ſed ſufficit, quod ipſe conductor deſerat actualem poſſeſſionem, & locator ſua auctoritate eam ingrediatur. Eſt ergo quod reuerendus Zerbus actor ſi ſe locatorem fatetur ingrediatur poſſeſſionem prædiorum, quæ ſcit eſſe ſui canonicatus. Si vero admittit ipſe Zerbus, Beccarias eſſe emphyteotas, adhuc dicendum eſt, eos non teneri reconſignare dicta prædia. Nam etſi regulariter emphyteota † tenetur oſtendere domino rem ipſam ſuppoſitam emphyteuſi, ne alioqui omnia eius bona præſumantur emphyteotica, vt poſt Speculatorem ſcripſerunt Iaſon *in l. 2. num. 173. C. de iure emphyt. Natta in conſil. 3. num. 8. & Siluanus in conſil. 57. num. 25.* attamen in caſu noſtro ij Beccariæ rei conuenti non tenentur reconſignare, cum tamquam ſucceſſores illorum primorum inueſtitorum, ignorẽt probabiliter, quęnã ſint prędicta prędia, vt in ſpecie docuit Alb. *in l. ſi certis annis, col. 3. verſ. itẽ quæritur. C. de pact.* quẽ ſecuti ſunt Cat. Cotta *in memor. in verb. emphyteota tenetur. & Natta in d. conſ. 3. n. 11.*

17

18

Nec obſtat illa reſponſio & conſideratio, prædicta non procedere, quando conſtat de quantitate prædiorum emphyteoticorum, vt in caſu noſtro, in quo apparet ex illa inueſtitura anni 1576. ad quam aliæ habent relationem. Quia reſpondetur ex dictis ſupra in prima dubitatione, nempe conceſſionem Beccariis factam non eſſe ſecundum formam dictæ inueſtituræ conceſſæ Petro Ferrario, ſed conceſſa fuiſſe illa prędia poſſeſſa à ſucceſſoribus ipſius Ferrarij, de quorũ quidem prædiorum quantitate nõ liquet.

Præterea admiſſo, quod Beccariæ teneantur oſtendere prædia hæc pro quibus ſoluunt, ſatis eſſe videtur, quod conſignent prædia illa ſita ad nemus del Ferraro, quæ ipſe Zerbus actor anno 1576. dum dedit licentiam domino Camillo Beccariæ extirpandi ipſum nemus, faſſus eſt eſſe perticarum 45. pro portione dimidia ipſius domini Camilli, atque ita in totum erit perticarum 90. Hanc ſane demonſtrationem ſufficere poſt Speculatorem reſpondit Natta *in d. conſ. 3. nu. 6.* & idem poſt Socinum ſcripſit Catelianus Cotta *in loco ſupra allegato.* Et ex his diluitur id, quod obiicitur, dominum Ioãnem Beccariam anno 1492. confeſſum fuiſſe habere pro conſignatis prædia illa ſibi locata, & ob id eius ſucceſſores nunc reos conuentos teneri reconſignare, alioqui teneri præſtare tantundem ex proprio, vt reſpondit Beretta *in conſ. 57. nu. 18. in fin.* Hæc ſane conſideratio diluitur ex iam dictis, cum non conſtet, quæ prædia fuerint dicto Dom. Ioanni conſignata, præter commemoratum nemus.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Beccariæ teneantur reconſignare dicta prædia deſcripta in illa inueſtitura anni 1576. an dicantur excuſati ob id, quod dicitur probatum, prædia hæc fuiſſe à flumine Padi corroſa & abducta? Hac in dubitatione explicanda ſunt duo, primum eſt in facto, ſecundum vero in iure. Et quoad ipſum factum, exiſtimo ſatis probatum fuiſſe à Beccariis, dicta prędia, ſi qua extiterunt, fuiſſe corroſa & abducta à Pado. Ita ſane ſuper deductis capitulis à Beccariis, depoſuerũt multi teſtes, nempe Fran. Bagius, Io. Chignolus, Io. Maiochus, Io. Matthæus Rampagius, qui de auditu à ſuis maioribus atteſtati ſunt: & duo teſtes ſunt de viſu, hoc eſt Iacobus de Abbate, & Lantermus, qui ſuper 3. & 4. capitulo examinati affirmarunt: flumen Padi in locis Reæ & Pallacij corroſiſſe omnia prædia à via illa Papienſi, & à torrente illo Copa infra: & propterea quod iuxta prædicta loca Reæ, Pallacij, & Veruæ, ac alia territoria circumſtantia à memoria hominum citra non extitiſſe aliqua loca appellata Torre de Sclafenatis, de Barbiano, & delle Coſte: ſed ſolum in illo loco extitiſſe aliquando Torraciam quandam, quę pariter corroſa & abducta fuit ab eodem flumine Padi: ita quod ex perticis mille terræ, quas Beccariæ in eo territorio poſſidebãt, nunc ſolum ſuperſunt duo prædia, vnum pert. 45 appellatum, *il campo della Torrazza,* alterum vero ibi vicinum.

Præterea alij permulti teſtes examinati ſuper ſexto capitulo affirmarunt, integrum territorium Clauſi fuiſſe corroſum & abductum ab ipſo flumine Padi, & præcipue prædia illorum de Sachis, de Mediisbarbis, de Sclafenatis, & ſancti Marini: & nihil penitus ex eis ſupereſſe ex dicto territorio. & ex teſtibus conſtat, ꝙ inter locum Clauſi, qui erat prope Padum, & locum Torracciæ conſiſtebant dicta prædia turris delle Coſtæ, Sclafenatorum, de Barbianis, ita quod corroſis & abductis Clauſo, & Torracia, dicẽdum eſt neceſſario corroſa & abducta fuiſſe dicta prædia turris delle Coſte, & Barbiani. Ita ſane atteſtati ſunt Curius Albergatus, Fran. Bagius, Io. Chignolus, Io. Maiocus, Ioan. Matthæus Rampagius, Iacobus de Abbate, & alij multi.

Nec obſtat quod obiicitur, imo adhuc reperiri prædia poſita in territorio Clauſi, quod idem eſſe dicitur, ꝙ territorium Reæ: cum in ea parte Reæ, quæ Clauſum appellatur, adſit prædiũ nominatũ le Breſanæ, vt habetur in d. inueſtitura anni 1376. in penultima Parcella. Qđ quidem prædiũ delle Breſanę eſt in territ. Reæ, ſicuti affirmant teſtes pro Dn. Beccariis examinati, hoc eſt, Laur. de Abbate, Dominicus Mongoſius, Auguſt. Madius, & Fr. Mongoſius. Nam aut reſpondetur, ꝙ aut volumus prædiũ delle Breſane eſſe in territo. Clauſi, qñ continetur ſub oppido Reæ & tunc dicimus, prædium hoc non eſſe, nec vnq̃ fuiſſe eccleſiaſ. ſed prius illorum fratrũ Breſenorum, h.e. Bertolini & Sengenboldi, & deinde huius familiæ Beccarię, cuius maiores ab illis fratribus acquiſiuerunt. Aut volumus contineri in territ. Clauſi diuerſo & ſeparato ab illo Reæ, & tunc dicimus, hoc Clauſum fuiſſe oĩo à Pado corroſum & abductũ. Rurſus, multorũ teſtimonio probatum fuit 8. capitulum horũ de Bec. in territ. Reæ, aliiſq; locis illi vicinis nõ reperiri aliqua prædia nuncupata S. Mich. prati de Fraſſino, & nemoris Ticioni. Ita ſane coarctando negatiuã atteſtati ſunt prædicti Baptiſta Vaſallus, Gagius, Chignolus, Rampa. & alij ſupra relati. Ex quo ſequitur dicendũ, ꝙ ſi aliqñ extiterũt d. prędia, à Pado ipſo corroſa & abducta fuiſſe. Demũ teſtes prędicti examinati ſuper 10. cap. affirmarũt, non ſolũ prædia omnia Clauſi, & Torraciæ fuiſſe corroſa & abducta, ſed etiã conſumpta eſſe prædia multa territorij Reæ per ſpacium vnius milliaris. Et prædia, quæ erant intra dicta loca fuiſſe abducta, licet ab annis 60. citra per alluuionem aliqua accreuerint. Secundum, qđ eſt hic explicandũ illa dubitatio iuris, an ex eo ꝙ corroſa & abducta fuerint d. prædia, dicantur excuſati Beccariæ, ſi illa non reconſignãt Zerbo Canonico actori? & dicendũ eſt excuſari. Siquidem aut dicimus, Beccarias eſſe horum prædiorum conductores, aut emphyteotas. Si cõduct. † ſunt, manifeſtũ eſt prędia ipſa periiſſe eccleſiæ locatrici. *l. ex conducto. §. pen. in fi. & §. vl. ff. loc. & cond.* Cum n. locator † ſit ſemper rei dñs, & periculũ † caſus fortuiti ad dñm pertineat. *l. id quod. ff. de per. & com. rei ven.* ſi vero ſunt emphyteotę idem dicendum eſt: cum pariter certi & clari iuris ſit, quod reipſa † emphyteotica caſu, malaque fortuna perempta, emphyteotam ipſum eſſe liberatum: cum res † damno & periculo domini directi perierit, ſicuti ſtatuerunt Imperatores *in l. 1. C. de iure emph. & in §. adeo, in fi. Inſtit. de locat. & cond.*

19

20

21

22

23

Nec obſtat qđ obiicitur, prædicta prædia non fuiſſe in totum corroſa & abducta, ſed eorum frontes permanſiſſe, quæ deinde alluuione aucti adeo ſunt, vt priſtinũ ſtatũ fere receperint: & ob id qđ alluuione † fuit auctũ cedere cõmodo ipſius eccleſiæ dñæ directi quoad dominiũ ipſum directũ, quo vero ad dominium vtile,

24

vtile, acquiri emphyteotæ, vt post alios scribit Ias. *in l. 1. n. 77. C. de iur. emphyt.*

Nā respondetur, Beccarias deduxisse & testibus probasse prędicta prædia fuisse penitus & omnino corrosa & adducta à flumine Padi. atq; ita stante hac probatione, apparet, nec quidem frontes ipsorum prædiorum remansisse. Erant ergo partes Zerbi actoris probare, quod asserit ne superfuisse frontes, & consequenter alluuione aucta fuisse corrosa & abducta prædia.

Non etiam obstat, quod denuo obiicitur, verisimile non esse, prædicta prædia fuisse corrosa & abducta à flumine Padi. quia alioqui Beccariæ non soluissent annuam illam pensionem præstari ab eis solitam: sed petiissent se liberari. Nam respondetur, quod cum ex dictis prædiis locatis vel in emphyteusim datis ipsis Beccariis supersit & nunc nemus illud del Ferrato quod nūquam corrosioni fluminis fuit obnoxium, sequitur dicendum, pēsionem à Beccariis solutam fuisse ob ipsum nemus præstitam, sicuti iure prętari & solui debuit: cum recepta & vera sit Docto- 25 rum sententia, emphyteotam † non liberari à præstatione pensionis, etsi maior pars rei emphyteoticæ periit: dummodo tanta supersit ex ea quantitas, cuius reditus tot sint vt possit solui ipsa pensio, vt scribunt Ias. *in d. l. 1. n. 77. C. de iur. emph.* & egregie Alci. *in resp. 265. incip. ea pars in istis, secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* qui testatur communem esse opinionem. Et his accedūt Iulius Clar. *in §. emphyteosis, q. 8. vers. quæro etiam. & Aluarus Valascus in tract. de iure emph. c. 27. num. 1.*

Quinta & vltima est dubitatio, an prædicti Beccariæ possideant dictum nemus del Ferrato titulo emphyteotico, vel potius locationis & conductionis? Et quidem dicendum est, possidere titulo conductionis. Nam constat anno 1458. fuisse inuestitū D. Petrum Beccariam D. Ioannis filium titulo ficti per annos quatuor. Quo quidem quadriēnio finito, hoc est anno 1462. eodem titulo inuestitum fuisse Dn. Matthæum filium dicti D. Ioannis, sicque fratrem dicti Dn. Petri ad nouennium. Et tandem anno 1492. eodem titulo fictus ad nouennium inuestiti fuerunt Dn. Ioannes, D. Petrus dicti Dn. Petri filij, sub annua præstatione librarum triginta pensionis seu mercedis. Hunc esse locationis titulum certum & clarum est: & cum ab eo anno 1492. citra non 26 reperiatur mutatus titulus, sequitur dicendum, præsumi continuatum: tum quia mutatio † non pręsumitur, vt latissime scripsi *in com. de præsum. lib. 6. præsum. 37.* tum etiam quia præsumitur q[uis] 27 possidere † titulo præambulo. *l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss.* & scripsi *in d. lib. 6. præsum. 67.* & suadetur ex eo, quod semper ab eo tempore citra soluerunt ipsi Beccariæ eādem pensionem seu mercedem librarum triginta, quam soluere promiserāt sui ipsi antecessores in dictis duabus inuestituris annorum 1462. & 1492. Ex quibus tollitur illa consideratio, quod Beccariæ dicantur titulo emphyteotico possidere: quia finito illo nouennio cœpto eo anno 1492. præsumitur quod titulo emphyteotico fuerint inuestiti ipsi Beccariæ: cum titulum hunc alle- 28 gent, ad cuius † probationem deducūt tempus immemorabile, iuxta ea quæ post alios copiose scripsi *in com. de præsump. lib. 3. præsump. 131. nu. 38. & 42.* Hæc sane consideratio tollitur ex prædictis, quod scilicet mutatio non præsumatur: sed credatur possideri titulo præambulo, accedente præsertim eadem mercedis quantitate. & præterea extant confessiones antecessorum horum de Beccariis reorum conuētorum. Nam D. Iacobus Philippus auus paternus dominorum Petri, Francisci, & Cæsaris anno 1539. soluendo portionem suæ pensionis canonico dictæ ecclesiæ affirmauit, se tenere dicta prædia ad fictum ad tempus. Et in multis confessionibus solutionum pensionis semper dictum fuit, dicta prædia fuisse concessa ad fictum, vt constat instrumentis rogatis per D. Antonium de Cosso, quod fuit anno 1462. & Dn. Gasparē de Iacconibus, quod fuit anno 1492. In quibus (vt dictum fuit) habentur locationes, non autem emphyteuses. Et ita iuris esse dico atque consulo.

SVMMARIA.

1. *Argumentari à feudo ad emphyteusim licet.*
2. *Emphyteuta non potest renunciare inuito domino.*
3. *Emphyteusis contracta mutuo consensu partiū, eodē rursus dissoluitur.*
4. *Pacta valere debent.*
5. *Clausula renunciationis omni legum auxilio operatio.*
6. *Renunciatio exceptioni doli mali.*
7. *Emphyteuta vt præstare possit promissum cānonē, dominus patientiam habere cum eo debet.*
8. *Prædia ob inundationem efficiuntur infructuosa.*
9. *Agro terræmotu corruto, damnum domini est, non emphyteutæ.*
10. *Argumentari licet à parte ad totum. & contra.*
11. *Emphyteusi effecta inutili & infructuosa pro anno biennio, & vltra, emphyteuta canonem non tenetur soluere.*
12. *Inundatione perseuerante canonem non soluit emphyteuta.*
13. *Perpetuo re emphyteutica infructuosa ob inundationem facta emphyteuta non præstat canonem. & num. 17.*
14. *Renūciari potest emphyteusi ob perpetuam sterilitatem & infructuositatem. & nu. 16.*
15. *Coloni possunt deserere agros steriles & infructuosos.*
18. *Æquitas iuris est, ne quis cum alterius iactura locupletetur.*
19. *Æquitas iuris etiam in stricto iure consideranda est.*
20. *Pensio remitti debet ob æquitatem, quando inundatione facta non percipiuntur fructus.*
21. *Vasallus quibusdam casibus non potest renunciare feudo, & quando potest. nu. 22.*
23. *Conductor suscipiens in se casum fortuitum, substantia perdita, non tenetur.*
24. *Renunciatio emphyteusis fieri potest ob inundationem.*

FACTI SPECIES.

PETRVS Lucensis à communitate ipsa Lucensi emit prædia quædam, quæ cum prius paludosa essent, & postea fuissent exsiccata, multis factis toneis, spes erat quod reduci possent ad culturam. Petrus prædictus in emphyteusim cōcessit dicta prædia Ioanni sub annuo canone seu pensione sestariorum 24. frumenti, & adhibito pacto, quod propter quamuis causam, quæ dici aut excogitari posset nullo vnquam tempore, dicta emphyteotica concessione durante, debeat fieri aliqua remissio canonis seu pensionis. Prædictam pensionem soluit dictus Ioānes quindecim annos, sub spe, quod dicta prædia possent reduci ad culturam, cuius causa etsi grandem impendit pecuniam, nil tamē effecit. Imo excrescente aqua, prædia sunt inundata & denuo effecta paludosa.

Nunc prædictus Ioannes cupit renunciare emphyteusim ipsi Petro directo domino, dubitatur, an admitti debeat renunciatio & dimissio hæc etiam inuito, & reluctante ipso Petro?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLV.

DE egregia hac proposita dubitatione respondendum videbatur, non licere Ioanni emphyteotæ renunciare emphyteusim, eamque dimittere Petro directo domino reluctanti & inuito.

Primo, quia licet argumentari † à feudo ad em- 1 phyteusim, vt scribūt post alios Ias. *in l. 1. n. 60. C. de iur. emph. Soc. sen. in cons. 167. n. 24. lib. 2. & Euer. in cent. legali, in loco à feudo ad emph.* Atqui vasallus non potest inuito domino ei renunciare & dimittere feudum, vt tradunt Dyn. & Io. Andr. quos refert & probat Affl. *in decis. 307. n. 12. & multis confirmat Ceph. in cons. 18. n. 20. 25. & 34. lib. 1.* Ergo idem dicendum est de emphyteusi.

Secundo in specie magis vrget traditio eorum, qui dixerunt, emphyteotam † non posse, inuito domino, renunciare, ipsique 2 domino dimittere emphyteusim. Ita sane Spec. *in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. n. 154. Fel. in c. quæ in ecclesiarum, n. 81. de constit. & Aurelius Corbulus in tract. de iure emph. in tit. de causis priuationis ob non solutum canonem, ampliatione 11. numero 5. in fine.* qui eiusdem opinionis recenset Imolam *in c. potuit. num. 63. de locato & conducto.* Ea ratione ij vsi sunt, quod sicuti emphyteusis † contracta fuit mutuo 3 partium consensu, ita etiam dissolui & non aliter debet. *l. prout quisque. ff. de solutionibus.* Et ob id emphyteotam non posse se à iam contracta obligatione dissoluere, cum sint obligationes

ab initio voluntatis & ex post necessitatis. *l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. & l. sicut. C. de act. & oblig.*

Tertio & vltimo vrgere magis videtur expressum pactū, quo fuit conuentum, quod propter quamuis causam, quæ dici, atq; excogitari possit, nullo vnquam tempore fieri debeat aliqua canonis remissio. Quod sane pactum † valere scriptum reliquit Spec. *in d. tit. de emphyt. §. nunc aliqua. n. 164.* qui fortius dixit, valere pactum, quod etiam tota re ipsa emphyteotica perempta, teneatur ipse emphyteuta soluere canonem. Et Spec. secuti sunt Ias. *in l. 1. nu. 13. C. de iur. emphyt. Aurel. Corbulus in d. titu. de causa priuationis ob non solutum canonem. ampliat. 12. nu. 7. & in limit. 32. in fi. & Aluarus Vallascus in tract. de iure emphyt. q. 27. num. 1.* & accedit quod remissio pensionis ab emphyteota peti non potest, quādo in instrumento emphyteusis adhibita fuit clausula † renunciationis omni legum auxilio, sicuti tradunt Albericus, Gozad. Bellonus, Capic. Paris. Bertran. & Rolandus, quos recēset & probat Vallascus *in d. q. 27. nu. 19.* Idem quando renunciatum † est exceptioni doli mali, &c. vt post Albericum docuit Iason *in d. l. 1. n. 98. C. de iure emphyt. & secuti sunt Gozad. in cons. 53. n. 9. & in cons. 87. num. 13. Soc. iun. in cons. 130. nu. 24. lib. 3. & Berous in q. 125.*

4

5

6

Hæc aduersus Ioannem emphyteotam vrgere videbātur, ne possit hanc emphyteusim renunciare & dimittere Petro domino directo.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, cōtraria sententia visa est mihi verior, & æquitati magis consentanea, ꝙ scilicet iure possit Ioannes emphyteuta renūciare hanc emphyteusim dicto Petro domino directo. Quam quidem sententiam multis rationibus, argumentis, & interpretum auctoritatibus veram demonstro, prius tamen hoc præmisso, prædia hæc emphyteotica effecta esse omnino infructuosa ob aquæ inūdationem, quæ prædia ipsa reddit, vt prius erant, paludosa. Hoc præmisso, sic argumentor.

7 Primo ea me mouet ratio, quod vt emphyteota † retinere possit emphyteusim, & pro ea præstare promissum canonē, debet dominus directi præstare patientiā, vt ipse emphyteota possit vti & frui re ipsa emphyteutica, vt scribunt Bar. *in l. 1. in prin. C. de iure emphyt. & ibidem Bal. n. 9. Alex. in cons. 112. col. pen. vers. ad allegata in contrarium, lib. 1. & in l. interdum. §. quod ex naufragio, prope fin. ff. de acq. poss. & Imo. in c. potuit. n. 44. vers. & pro ista parte, de locato & cond.*

8 Atqui propter aquæ inundationem prædia † effecta sunt infructuosa & inutilia, ita quod ipse dominus directi dici non potest præstare patientiā, vt emphyteota vti eo frui possit ipsa emphyteusi. Ergo emphyteota cogi non potest retinere ipsam emphyteusim & canonē præstare. Illa minor propositio probatur text. *l. si inundatione. §. 1. ff. de peric. & commo. rei vend. l. inter quos. §. damni. ff. de damno inf. l. interdum. §. quod ex naufragio ff. de acq. possess. & l. cum vnus. §. vlt. ff. de bonis aucto. iudicis possid. & in specie sic respondit Alex. in d. cons. 112. n. 1. lib. 1.* quem secuti sunt Bossius *in tract. causarum criminalium, in tit. de remis. mercedis, n. 104. prope medium, & Bero. in cons. 140. n. 25. lib. 1.* & huc etiam facit tex. *l. ex conducto. §. sed & si tabes. vers. sed si ager. ff loca.* cuius verba hæc sunt: *Sed si ager † terræmotu ita corruerit, vt nusquam sit: damnum domini esse. oportere enim agrum præstari conductori vt frui possit.*

9

10 Secundo accedit, quod † argumētari licet de parte ad totum & econtra. *l. quæ de tota. ff. de rei vend. & l. quæ de tota. vbi Decius & reliqui. ff. de reg. iur.* Atqui quando res emphyteotica † effecta est pro anno, biennio, vel triennio inutilis & infructuosa ob inūdationē, pro eo tempore emphyteota non tenetur soluere canonem, cum ex re illa nil perceperit. Ita Imola *in c. potuit. nu. 44. versic. item quia si triennio. de loc. & cond.* qui & paulo supra *in vers. in contrarium videtur,* dixerat, emphyteotam † non teneri, donec durat inundatio. Sic & Alex. *in cons. 112. nu. 1. lib. 1.* Idem scripserunt congesti à Ias. *in l. 1. n. 93. C. de iure emph. & à Vallascio in tract. de iure emphyt. q. 27. n. 13. vers. quæstio igitur.* Sic quoq; Aurelius Corbulus *in eodem tractatu dicta ampliat. 12. n. 27.* Ergo idem dicendum est, si † perpetuo res ipsa emphyteotica ob inundationem aquæ permansura est inutilis & infructuosa, vt scilicet emphyteota non teneatur præstare canonem, sed possit emphyteusim ipsam renunciare domino directi.

11

12

13

Tertio suffragatur in claris terminis doctrina Specul. *in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. num. 154.* qui manifeste scriptum reliquit, 14 quod quando prædia † emphyteotica effecta sunt omnino sterilia & infructuosa ob inūdationem aquæ, emphyteotam posse renunciare emphyteusim ipsi domino directo, atq; ita liberari à canonis præstatione. & Spec. secuti sunt Iason *in l. 1. n. 91. C. de iure emph. & Berous in cons. 140. n. 25. lib. 1.* & confert egregia & ad rem maxime pertinens doctrina Bar. *in l. 2. n. 4. C. de agric. & cens. lib. 11.* cum dixit, quod etsi cautum est statuto, ne coloni † possint de- 15 serere agrorum culturam: attamen statutum locum non habet, quando agri effecti sunt steriles, & infructuosi, & Barto. secutus est Rom. *in l. si vero. §. de viro. in 12. fall. ff. sol. matr.*

Quarto argumentari licet à feudo ad emphyteusim, vt diximus supra. Atqui feudo dato pro annua præstatione fructuum, quę reddit feudum rusticum, renunciari † potest, si effectum est 16 sterile & inutile, vt scribunt Lucas de Penna *in l. 2. col. pen. versic. in glossa vltima. C. de agric. & censi. lib. 11. & Afflict. in Præludiis feudorum, num. 52.* Ergo idem dicendum est de emphyteusi effecta sterili & infructuosa.

Quinto confert non parum, quod hic emphyteota præstat pensionem magnam fructibus correspondentem: cum eo concessionis tempore, & nunc, percipi non potuerint, possintque sextaria illa vigintiquatuor, quæ pro pensione soluūtur, quo sit, vt emphyteusis hæc loco sit locationis, & de ea idem iudicatur, quod de simplici locatione, vt scilicet fieri debeat remissio pensionis, si aliquo casu non potuit fructus percipere, vt scribunt gl. *in Auth. perpetua. in verb. sextam. C. de sacros. eccles. Aret. in cons. 55. col. vlt. vers. secundo respondeo. Alex. in claris terminis in consil. 112. nu. 2. & in fin. lib. 1. & in cons. 148. numero 24. lib. 2. Cæpolla in cons. 25. numero 20 in ciuilibus. Barbat. in Rubr. extra de locato. numero 8. Ludouicus Bologninus consil. 54. in fine. Socinus senior in l. Gallus. §. etiam si parente. numero 6. ff. de liberis & posthum. Siluanus in consilio 9. numero 141. Roland. in consilio 96. numero 24. & 26. lib. 1.* & in specie hos secutus est Aluarus Vallascus *in tract. de iure emphyteutico, quæstione 27. numero 11. & numero 13. versic. procedit & secundo.* Et idem in claris his terminis inundationis aquarum respondit Riminald. iunior *in cons. 49. num. 14. 17. & 18. lib. 1.* Cum vero † ob inundationem effecta sint prædia 17 hæc perpetuo inutilia, & infructuosa, sequitur dicendum fieri debere perpetuam pensionis remissionem, quod idem est dicere, licere ipsi emphyteotæ renunciare emphyteusim domino directo.

Sexto & vltimo comprobantur prædicta argumento, ducto ab æquitate, cui conuenit, † ne quis cum alterius iactura locu- 18 pletetur. *l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb.* Porro Petrus dominus directi locupletatur cum iactura Ioannis emphyteotę, si ipse Ioannes teneretur in posterum præstare hanc pensionem ipsi Petro ob emphyteusim inutilem, & infructuosam. Ita in specie respondi *in consil. 27. numero 36. lib. 1.* & hoc quidem dicendum est in contractu emphyteotico, qui etsi secundum communem in- 19 terpretum opinionem stricti iuris est: attamen † non adeo eiusmodi censetur, quin in eo locum habeat æquitas, vt in terminis tradit Vallascus *in dicto tract. de iure emph. q. 5. nu. 7. in fin.* & in specie etiam ęquitatem hanc considerauit Bal. *in consilio 434. Pactum in- 20 ter locatorem, in fi. lib. 1.* qui respondit, ob æquitatem † remitti debere pensionem, quando ob fluminis inundationem cōductor non percepit fructus ex re locata, etsi appositum fuit pactum, ac ob ipsius fluminis inundationē petere non posset remissionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur multis modis. Et primo quidem quod immo regulariter vasallus potest renunciare feudo. Ita docuit Afflict. *in præludiis feud nu. 50.*

Præterea & secundo respondetur admisso, quod certis † casi- 21 bus vasallus non possit renunciare feudo, id contingit, quando non adest iusta renūciationis causa: secus vero si causa iusta subest, vt quando feudum, quod est concessum, vt reditus & fructus percipiantur effectum est sterile & inutile. Nam tunc illi renunciare potest vasallus, eumq; domino dimittere. Ita in specie docuit *Luc. de Penna in l. 2. col penul. vers. in gl. vlt. C. de agric. & cens. lib. 11.* quem secutus est Afl. *in præcitatis prælu. feud. n. 52.* & propterea retorqueri potest argumentum, quo vsus sum supra pro ipso emphyteota aduersus dominum directi.

Non obstat secundum argumētum, quia vno verbo respondetur, Doct. in argumento allegatos loqui, quādo emphyteota nullam iustam habet causam † renunciādi emphyteusi, sicuti se 22 ipsum declarat allegatus Spec. *in d. tit. de emphy. §. nunc aliqua. n. 154.* quem reliqui à me supra in tertio argumento commemorati secuti sunt.

Non ob-

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respon-
detur, prædictum pactum nihil ad rem nostram pertinere: cum
solummodo conuentum fuerit, quod durante ipsa emphyteusi
non possit emphyteuta se excusare à præstatione canonis, hoc
est, sextariorum.24. frumenti, etiam si quouis casu fructus ali-
quos non percepisset ex ipsis bonis emphyteuticis. Non autem
conuentum fuit, quod finita ipsa emphyteusi ob peremptam
eius substantiam, mediante aquæ inundatione vel chasmate vel
alio simili casu, teneatur ipse emphyteuta soluere canonem. Ita
in specie inter vnum & alterum pactum distinguit *Bossius in Tract. causarum criminalium: in tit. de remissione mercedis, numero 61.*
23 cum dixit, quod si conductor † suscipit in se casum fortuitum,
& deficiat substantia rei, non dico (inquit Bossius) vsum rei,
conductor non tenetur. Et huius sententiæ recenset *Baldum in l. licet. columna secunda, versicul. secundo quæro. Cod. locati. Et subiungit Bossius*, locatorem debere clare pacisci respectu deficientis
substantiæ, vt scilicet non teneatur facere remissionem pen-
sionis, etiam si deficiat ipsa substantia rei locatæ. Idem quod
Baldus sensit Salicetus in dict. leg. licet, column. secunda, versicul. quarto casu quando. & apertius idem quod Baldus ad verbum prope
scripsit *Bartolus in leg. si vno. §. vbicunque. & in l. si merces. §. vis maior, numero 6. versicul. quandoque colonus allegat fundi casmositatem. ff. locati.* Cum ergo in casu nostro ob aquæ inundationem peri-
erit agrorum substantia ex quo effecti sunt omnino infructuosi
& inutiles, sequitur dicendum, non esse locum prædicto pacto,
quod etiam (vt attigi supra) est satis clarum pro ipso Ioanne em-
phyteuta: cum dictum sit, quod propter quamuis causam, quæ
dici, aut excogitari possit, nullo vnquam tempore debeat fieri
remissio canonis, dicta emphyteutica cōcessione durante. Cum
24 ergo facta renuntiatione, quæ † ob inundationem fieri potest,
vt supra demonstrauimus, dicatur finita emphyteusis, remissio
mercedis fieri debet. Et præterea admisso, quod hoc pactum es-
set dubium & obscurum, etsi pro emphyteuta existimo clarum:
attamen sumi debet interpretatio contra ipsum Petrum domi-
num directi, qui emphyteusim concessit, vt probat *tex. l. veteribus. ff. de pact.* qui tametsi loquitur de locatore: habet tamen lo-
cum etiam in emphyteuta, ex quo ei similis est, & eadem militat
ratio, & in specie respondit *Gozad. in cons. 74. nu. 13.*

Concludo itaque, licere Ioanni emphyteutæ renuntiare em-
phyteusim, atque ita eam dimittere Petro domino directi, &
consequenter se liberare ab annua illa pensionis præstatione.
Et secundum prædicta ego certe iudicarem, si mihi munus hoc
esset demandatum.

SVMMARIA.

1. *Mitti in possessionem ex remedio l. vlt. Cod. de edict. D. Andr. toll. quando non liceat.*
2. *Apprehensio medio tempore ab alio facta est nulla.*
3. *Proximior is est qui hæredis nomen obtinet.*
4. *Filius personam patris vel matris repræsentat.*
5. *Filius ingreditur locum patris, Item gradum eiusdem.*
6. *Filia nupta desinit esse ex agnatione patris vt eam conseruare possit.*
7. *Mulier est finis agnationis & familiæ.*
8. *In possessione sine vitio qui est, & vult probare in continenti, de iure suo, debet in sua possessione manuteneri.*
9. *Legitimus contradictor impedit reliquos hæredes.*
10. *Fideicommissarius tunc dicitur possidere sine vitio, quando ingressus est hæreditatem ex iusta causa.*
11. *Iusta causa ingrediendi possessionem quæ.*
12. *Iudicis arbitrio positum est quando quis dicatur posse probare incontinenti de suo iure.*
13. *Legitimus contradictor qualiter probetur.*
14. *Restitutio verbalis quando non sit necessaria.*
15. *Mitti se in possessionem qualiter probetur.*
16. *Hereditaria bona alienata cēsentur legitimæ loco electa & acceptata.*
17. *Alienatio legitimæ qualiter probibeatur.*
18. *Trebellianica probibita quibus verbis significetur.*
19. *Trebellianicam detrahere ad solum primum hæredem grauatum pertinet.*
20. *Detractionem Trebellianicæ fideicommisso grauati hæredes ob non confectum inuentarium amiserunt.*
21. *Hæres repræsentando personam matris excludit ex vno latere tantum materno coniunctam.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dom. Petrus Guidobonus Berthonensis anno 1583. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Dom. Iulium filium: & post eius mortem Dominos Iulium Cæsarem & Petrum Franciscum, nepotes ex dicto Iulio filio: & eorum filios & filiarum filios. Et eis sine filiis decedentibus substituit Dom. Alexandrum Balbum pronepotem ex Dom. Bartholomea nepte si tunc vixisset, sin minus substituit Dominas Despinam & Ariclangelam eiusdem Alexandri sorores, vulgariter & per fideicommissum. Et eueniente casu dictæ substitutionis in personam dicti Alexandri vel dictarum eius sororum, seu alterius ex eis, eo in casu legauit DD. Annæ & Claræ filiabus suis iam nuptis quingentos aureos singulis earum.

Mortuo testatore decessit etiam dictus Iulius eius filius, relictis prædictis Iulio Cæsare, & Petro Francisco. Qui quidem adita aui testatoris hæreditate decesserunt, nullis relictis filiis, & superstite dicto Alexandro Balbo, ac dictis Anna & Clara. Prædictus Balbus adiuit hæreditatem dicti testatoris, & apprehendit ipsius hæreditatis possessionem bonorum.

Prædictæ vero Anna & Clara, opponentes se ipsi Balbo, petierunt à Prætore continuari in possessionem bonorum dictæ hæreditatis dicti Iulii Cæsaris vltimi defuncti, tamquam eius proximiores. asserentes, quod si Balbus prætendit consequi bona fideicommissi, debet de earum manibus capere.

Insurgit etiam Dom. Drusilla soror vterina dicti Iulii Cæsaris, asserens se vti proximiorem admitti debere ad successionem ab intestato dicti Iulii Cæsaris fratris sui.

Quæritur quid iuris.

Petrus

Iulius — *Anna* — *Clara*

Iulius Cæsar — *Petrus Franciscus* — *Bartholomæa*

Alexander Balbus

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVI.

RESPONDENDVM existimo Dom. Alexandrum Balbum esse omnino manutenendum in à se adepta possessione bonorum dictæ hæreditatis & fideicommissi, reiecta omni petitione dictarum D. Annæ & Claræ, quibus nullum penitus ius in his bonis competit, siue consideramus successionem ex testamento, siue ab intestato. Ex testamento enim satis constat eas non fuisse vocatas tamquam hæredes, sed vt legatarias illius summæ quingentorum aureorum, ex quo sequitur, quod petere nō possunt, se mitti, vel continuari in possessionem ex aliquo iuris remedio. Non equidem † mitti debent in possessionem ex remedio. *l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen.* cum illud concedatur solummodo 1 hæredibus scriptis in testamento, vt manifestū est, & scripsi *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto, nu. 75.* dū post alios

scripsi non concedi remedium illud etiam filio succedenti patri ab intestato. Non etiam hæ mulieres continuandæ sunt in possessione bonorum & hæreditatis dicti Iulii Cæsaris ex dispositione nouarum constitutionum Dominii Med. *in tit. de continuanda possessione defuncti. §. 1.* qua sancitum est, possessionem continuare debere à defuncto in hæredem, & quod apprehensio † medio tempore ab alio facta sit nulla. Nam constitutio hæc intelligitur de hærede gradu proximiore, qui alioqui successurus esset ab intestato, sicuti declarat *Tiraquellus in Tract. le mort saisit le vif. in septima declaratione secūda partis principalis.* Et res satis certa ea ratione redditur, quod proximior † is est qui hæredis nomē obtinet, non autem remotior. Porro Iulii Cæsaris vltimi defuncti hæres proximior est Balbus eius ex sorore nepos, non autem sunt prædictæ Anna & Clara, siquidem cum agatur de successione dicti Iulii Cæsaris, qui erat ipsius Balbi auunculus, Balbus ipse dicitur ingressus locum & gradū Bartholomeæ matris. *§. cum filius. instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.* Repræsentat enim filius † hoc casu personam patris vel matris, id est, eodem in gradu ponitur filius, in quo erat pater, vel mater, vt tradunt *Baldus. in l. 1. C. de secundis nuptiis. Alex. in cons. 26. nu. 10. & nu. 14. lib. 3. Ruinus in cons. 63. col. 2. li. 1. & Soc. iun. in cōs. 116. n. 28. li. 1.* quos secutus sum *in cons. 200. n. 44. lib. 2. & in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 95. nu. 5. vbi nu. 9. & 11.* scripsi post multos, filium † ingredi locum & gradum patris, vt dicatur æque proximior ac alter eius auunculus, qui alioqui tamquam proximior vocatus esset ad successionem defuncti patris, vel sororis. Est Balbus gradu proximior ipsis Anna & Clara: cum (vt est manifestum) sint in secundo gradu cum dicto Iulio Cæsare: Baldus vero in primo, mediante repręsentatione. Nec dicatur repræsentationem operari, vt Balbus non solus succedat, sed vt concurrat cum gradu anterioribus: iuxta dictum. *§. cum filius,* quia vere filius repręsentat personam patris vel matris vt concurrat cum patruo vel auunculo, vel auuncula, vel amita. hoc est cum fratre vel sorore defuncti, de cuius hæreditate agitur, non autem vt concurrat cum propatruo, vel proauunculo, proamita & similibus. Et ideo si (vt exemplo hoc explicē) hodie in humanis esset aliqua soror vtrinq; coniuncta dicti Iulii Cæsaris, quæ vere & proprie esset in primo gradu, & proximior, Balbus ipse repræsentando matris suæ personam efficeretur æqualis gradus cum dicta eius auuncula: atque ita auuncula hæc æqualiter ab intestato succederet cum ipso Balbo. Nō autem ita est in casu nostro, vt scilicet, dictę Clara & Anna distantes per secundum gradum à Iulio Cæsare possint cum ipso Balbo succedere.

Et ex hoc etiam intelligimus prædictas Claram & Annam non succedere ab intestato dicto Iulio Cæsari: atque ita ex hoc etiam capite mitti vel continuari non posse in eius hæreditate. Nec repugnat statutum ciuitatis Berthonæ *sub rubr. Quod matres filiis vel filiabus non succedant ab intestato,* cuius verba hæc sunt.

Item statutum & ordinatum est, quod matres filiis vel filiabus, filio vel filiæ non succedant ab intestato, nec ascendentes, nec descendentes, neque vti collaterales ex linea materna existentibus ipsi filio vel filiæ, filiis vel filiabus, proximis agnatis vsque ad quartum gradum inclusiue ex parte patris, qui gradus computetur & intelligatur secundum decreta & decretale, & non secundum leges Romanas, siue ciuiles. Hoc sane statutum excludit lineam maternam, sicque cognatos, vt Balbum, qui vere quoad personam Iulii Cæsaris dicitur cognatus, cum sit filius Bartholomeæ eius sororis. Includit vero agnatos, quorum in numero dicuntur esse dictæ Clara & Anna, ex quo sunt filiæ Petri testatoris, sicque sorores Iulii patris dicti Iulii Cæsaris, vt manifeste probat *textus. §. itē vetustas. instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur,* & tradunt *Castren. Alexand. & Iason in l. voluntas. Cod. de fideicom. Alexand. in consilio quinto, colum. pen. versic. præterea libro sexto. Socin. sen. in consilio 227. numero 5. & 6. lib. 2. Decius in l. fœminæ, numero 95. de regulis iuris, & in consilio 287. numero 12. & Parisius in consilio 63. nu. 4. lib. 2.*

Nam respondetur quod quando filia est † nupta, desinit esse ex agnatione patris, vt eam conseruare possit, vt latissime scripsi in consilio 197 numero 47. & 49. & aliis sequentibus libro secundo. & accedit *Osascus in decis. 127. numero quarto,* qui in fine testatur, sic fuisse decisum à S. natu illo Pedemontano. Est enim mulier † finis agnationis & familiæ. *l. pronuntiatio. ff. de verb. signif.* Et responderunt *Decius in consilio 466. numero 9. Ruinus in cons. 15. nu 17. lib. 3. & Crauet. in cons. 306. nu. 5.*

Ex prædictis sequitur, falsum esse quod asserunt dictæ Clara & Anna, Balbum etsi fideicommissarium ex testamento Petri testatoris capere debuisset hæreditatem ex earum vt hæredum manu. Non, inquam, necesse habuit Balbus ita capere, cum ille hæredes (vt diximus) dici non possint ipsius Iulii Cæsaris vltimi defuncti. Præterea, etiamsi admittimus dictas Annam & Clarā esse Iulii Cæsaris hæredes: attamen cum Balbus iam est in possessione sine vitio, estq; paratus probare incontinenti de iure suo, debet in sua possessione manuteneri, vt tamquam legitimus † contradictor impediat dictas Claram & Annam, sicuti in specie scribunt *Bart. in l. vlt. num. 22. vers. aut possidet. C. de edicto diui. Adria. tollen. & ibidem Albericus, nume. 15. Corneus, nu. 43. & Decius, nu. 48.* qui testatur, communem esse opinionem, quam quidē probarunt & alii, quos congessi *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio. 4. nu. 634.*

Quod autem Balbus sine vitio possideat, vel ex eo constat, quod fideicommissarius † tunc dicitur possidere sine vitio, quādo aditam hæreditatem ab ipso hærede aliqua ex iusta causa ingressus est possessionem. Ita respondit *Alcia. in respon. 350. nu. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* quem secutus sum *in dicto quarto remedio, num. 636.* Et iusta quidem fuit † causa nostro in casu ingrediendi possessionem: quia Balbus ipse est proximior alioqui ab intestato successurus (vt diximus supra) dicto Iulio Cæsari vltimo defuncto. Est etiam Balbus paratus de iure suo statim & in continenti probare. Nam etsi in iudicis † arbitrio positum est, quando quis dicatur posse probare, incontinenti de suo iure ad impediendum missionem in possessionem *ex remedio l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quemadmodum auctoritate quamplurium scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu. 12.* vt etiam tempus incontinenti concessum ad probandum vitium visibile testamenti, vt missio hæc in possessionem impediatur, esse in iudicis arbitrio, scripsi *in præcitatis Commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto nu. 230.* attamen iudex ipsi statuere potest certum tempus etiam duorum mensium, vt docuit *Baldus in l. 2. C. de edicto diu. Adr. tollen.* Et cum in casu nostro constet manifeste de fideicommisso, & certa persona fideicommissarii, nempe Balbi, non est dubitandum, quin dicatur iam de ipsius Balbi iuribus probatum.

Nec obstat, quod Balbus ipse fideicommissarius prætendere non possit aliquod ius ex dicto testamento ante restitutionem verbalem sibi ab hærede factam, vt respondit *Decius in cons. 463. numero 12. & tradit Achil. Personalis in Tract. de adipiscenda possessione, numero 400. & 403.* Nam respondetur ex sententia Alciati *in respon. 350. in fine supra allegato,* dum in his terminis scripsit, non esse necessariam restitutionem aliquam. Et hoc quidem admittunt passim interpr. omnes, quos congessi *in præcitatis Commentariis, dicto remedio quarto, numero 634.* Cum dicunt, fideicommissarium possidentem, & paratum incontinenti (vt diximus supra) de suo iure probare, esse † legitimum contradictorem ad impediendum hanc missionem in possessionem: ii sane Doctores præsupponunt & admittunt non requiri huic casu restitutionem aliquam fieri debere ab hęrede fideicommissario, alioqui non dicerent, fideicommissarium esse legitimum contradicentem.

Præterea in casu nostro non fuit necesse Balbo capere bona fideicommissi è manu dictarum Claræ & Annę tamquam hęredum Iulii Cęsaris vltimi defuncti grauati: cum ipse Balbus (vt iam demonstrauimus) hęres fit proximior.

Cæterum & ea ratione necessaria minime fuit restitutio † aliqua verbalis, quia quando fideicommissarius habet à testatore facultatem ingrediendi possessionem bonorum fideicommissi, non est necessaria aliqua restitutio: atq; ita necesse nō habet capere de manu hæredis. Ita *Baldus in cons. 435. veritas est ista. in fine. lib. 1. Gratus in cons. vlt. nu. 50. lib. 1. & Boerius in quæst. 156. n. 15.* quos secutus sum *in Commentariis de adipiscenda possessione. remedio quarto, nu. 639. vers. altera est declaratio.* Quod vero testator dederit licētiam & facultatem Balbo accipiendi propria auctoritate, vel ex eo constat, quod eum vocauit verbis his. *instituit & substituit. &c.* quæ vt directa potestatem illam tribuunt, vt in specie censuit *Gratus* præcit.

præcitato in loco. Et demum accedit, quod etiã ea ratione Balbus debet in adepta possessione manuteneri: cum non alia de causa contendant Anna & Clara, se mitti † vel continuari in possessione bonorum & hæreditatis Iulii Cæsaris vltimi defuncti, quam vt possint detrahere legitimam & trebellianicam dicto Iulio Cæsari debitam, iuxta ea quæ post Castren. Alexandrum & alios scripsi *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto, numero 638.* Quæ sane causa cessat nostro in casu, in quo prædictæ Anna & Clara non possunt detrahere aliquam legitimam & trebellianicam. Et quidem quod legitimam nequeant detrahere, constat ex eo, quod legitima debita Iulio Cæsari fuit, ob delictum ab eo perpetratum, detracta à fisco. Et si quid superfuit, totum illud fuit delatum Petro Francisco fratri. Quo vero ad ipsum Petrum Franciscum constat (vt in facto mihi præsupponitur) eum alienasse multa bona hæreditaria, quæ † censetur legitimæ loco elegisse atque acceptasse, rescribunt *Bartolus, in l. in quartam, numero 9. ff. ad legem falcid. & in l. Marcellus. §. rei, quæ. in fine. ff. ad Trebellian. & ibidem Soc. sen. num. 13.* & alios congerit *Bursatus in cons. 151. nu. 85. lib. 2.*

De quarta trebellianicæ idem dicendum est, vt scilicet locus non sit eius detractioni: cum eam prohibuerit testator. Et prohibere † potuisse filiis primi gradus recepta magis est Doctorum sententia, vt scripsi in *consilio 164. numero 26. libro primo, & in Commentariis de præsumptionibus, libro quarto, præsumptione 198. numero 5.* Quod vero testator iste prohibuerit † trebellianicam satis manifeste significant verba illa: *Et cum integritate conseruentur in familia. &c.* vt scribunt permulti, quos longa serie congessi *in dicta præsumpt. 198. numero 14.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod non fuerit prohibita detractio huius trebellianicæ: attamen in casu nostro ratione deducti non potest. Et prima quidem est, quia fideicommissarii, nempe Iulius Cęsar & Petrus Franciscus, quibus Iulius eorum pater hæres primus grauatus restituit, non possunt detrahere aliquam trebellianicam: cũ illa † ad solum primum hæredem grauatum pertineat. *l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebellia. vbi gloss. Bart. & reliqui,* & post alios scribunt *Alex. in l. cum filiofam. col. 1. de leg. 1. Ruin. in cons. 169. num. 11. & in cons. 89. num. 6. li. 3. Berous in cons. 67. in fine. lib. 2. Crauet. in cons. 537. in fine lib. 3. Natta in cons. 321. nu. 10. MarZarius in cons. 11. nu. 8.* Secunda est ratio, qua locus non est detractioni huius trebellianicæ: quia eam † amiserunt ij hæredes fideicommisso grauati ob non confectum inuentarium: sicuti receptior & verior est Doctorum opinio, vt respondi *in cons. 272. num. 81. lib. 3.* vbi quamplures hanc affirmantes commemoraui.

His manifeste constat Balbum iniuria molestari à prædictis Anna & Clara, quibus nullum ius competit in his bonis.

Quod vero attinet ad Drusillam sororem vterinam dictorum Iulij Cæsaris & Petri Francisci, res etiam satis certa & manifesta est, nullum ius eam fouere: cum Balbus sit nepos ex sorore vtrinque coniuncta dictis Iulio Cæsari & Petro Francisco & ideo Balbus repræsentando personam matris, (vt diximus supra) constat † excludere dictam Drusillam ex vno tantum latere materno coniunctam. *auth. cessante, & auth. post fratres. Cod. de legitimis hæred. & ibidem gloss. Bart. & reliqui.* Et manifeste responderunt *Ruinus in cons. 167. nu. 11. lib. 2. & in cons. 22. nu. 8. lib. 3. & Soc. iunior in cons. 94. nu. 14. lib. 1.* Concludo itaque, Balbam esse in sua possessione manutenendum reiecta omni molestia à prædicta Drusilla illata.

SVMMARIA.

1. *Testamentum primum per secundum reuocatum censetur.*
2. *Inclusio vnius exclusio dicitur alterius.*
3. *Re dubia primum testamentum reuocatur per secundum.*
4. *Duobus cum testamentis nemo decedere potest.*
5. *Reuocatio testamenti fit duobus modis. Tacite vt Num. 7. Expresse vt Num. 6.*
8. *Præsumptio legis est quod testator velit reuocare primum, & valere secundum testamentum.*
9. *Præsumptio legis est, quod testator faciendo testamentum secundum velit recedere à primo.*
10. *Secundum testamentum tunc demum reuocat primum, quando est iure validum.*
11. *Secundum testamentum potest esse nullum defectu voluntatis testatoris.*
12. *Defectus voluntatis testatoris detegitur ob errorem testatoris.*
13. *Error impedit consensum.*
14. *Primum testamentum non reuocatur per secundum quod est erroneum.*
15. *Substantia testamenti est hæredis institutio.*
16. *Repugnantia & perplexitas reddit secundum testamentum suspectum.*
17. *Primum testamentum per secundum confirmatum valet iure codicillorum.*
18. *Testator cum dixit in secundo testamento velle valere primum, videtur velle grauare secundum vt hæreditatem restituant scriptis in primo.*
19. *Hæres vniuersalis vel particularis in secundo testamento sit, non differt.*
20. *Regula l. cum prætor in princ. ff. de iudiciis examinatur vbi valeat.*
21. *Vocatio facta in augmentum beneficii non debet operari diminutionem.*
22. *Tacita & coniecturata mens testatoris non sufficit ad reuocandum institutionem hæredis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atq; Reuerendissimus Do. Hippolytus Rubeus Cardinalis & Episcopus Papiensis anno 1585. condidit testamentum Papiæ, in quo hæredes instituit Illustrissimos D. Comites Federicũ, Hieronymum, & Carolum. Executores vero testamenti reliquit Viceministrum & duos ex deputatis Hospitalis Papiæ.

Deinde anno 1591. præfatus D. Cardinalis aliud cõdidit testamentum Romæ, in quo asseruit se alias condidisse testamentum receptum à Do. Iacobo Andrea Boldono notario Papiensi seu quouis altero, quod per secundum hoc testamentum in eo, quod ei non contrariatur, in omnibus & per omnia confirmauit, & valere debere omni modo declarauit. Et in hoc secundo testamento mandat executoribus in eo primo testamento à se constitutis, quod vendant bona mobilia & ex pretio emant prædia. Et in hoc secundo testamento nulla facta mentione Comitis Hieronymi à se instituti in primo testamento, asseruit solum, quod in eo primo instituit hæredes D. Comites Federicum, Hippolytum, Scipionem, & Petrum Mariam siue Hectorẽ filios quondam D. Comitis Petri Mariæ & pronepotes ipsius testatoris, quos in præsenti testamento confirmauit & confirmat, & ad eorum maiorem cautelam de nouo illos æquis portionibus hæredes sibi instituit. &c. Et in hoc secundo mandauit ipse testator quod D. Comes Troilus soluat fratribus suis legatum auitum: alioqui eo non soluente, instituit sibi hæredem dictum D. Comitem Hier. quem etiam vocauit decedentibus omnibus filiis D. Comitis Petri Mariæ. Et deinde in fine huius secundi testamenti adest clausula hæc. Annullans omne aliud testamentum, excepto præsenti, & testamento facto Papiæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod in rerum natura numquam fuerunt, nec sunt illi filii D. Comitis Petri Mariæ ab ipso testatore nominati in dicto secundo testamento.

Dubitari nunc contingit, an per secundum testamentum censeatur reuocatum illud primum: vel po-

tius valeat primum, ita quod prædictus Illustrissimus, D. Comes Hieronymus consequi possit portionem sibi in eo relictam.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVII.

De proposita dubitatione respondendum videbatur, præfatum Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalem testatorem per secundum testamentum reuocasse illud primum, saltem quoad personam Illustrissimi D. Co. Hieronymi.

1 Primo, quia certa est iuris regula per † secundũ testamentum reuocatum censeri primum. *§. posteriore. instit. quib. mod. testa. infirm. & l. sancimus. C. de testa.* Quæ sane regula locum habet etiamsi primum testamentum confectum sit coram multo pluribus testib. quam secundum, vt tradunt *Bart. in l. hæredes palam. §. si quis post, nu. 3. ff. de testa. Corne. in cons. 21. nu. 10. li. 4. Iason in l. si ita sit scriptum, num. 28. de leg. 1. & Didacus in Rubr. de testa. parte secunda nu. 1.* Imo locũ habet regula hæc etiam si secundum testamentum sit validum iure aliquo speciali, vt responderunt *Alex. in cons. 146. n. 12. & in cons. 177. nu. 1. li. 2. & Decius in cons. 264. nume. 2. vers. & hæc procedit, in cons. 475. num. 1. & in cons. 489. nu. 3. Parisius in cons. 34. nu. 59. lib. 2. & Didacus vbi supra.*

Secundo accedit, quod testator ipse manifeste dixit in secundo testamento se confirmare primum testamentum in omnibus & per omnia, exceptis his, in quibus secundum ipsum testamentum esset contrarium & repugnans illi primo. Atqui secundum testamentum repugnat primo quoad personam dicti Dom. Comitis Hieronymi, cum in eo primo fuerit & ipse hæres institutus, in hoc vero secundo nõ: sed alii fuerint vocati. Et in-2 clusio † vnius dicitur exclusio alterius. *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis.* & hoc videtur confirmari ex eo, quod testator ipse in secundo testamento vltimo ex filiis Dom. Com. Petri Mariæ substituit ipsum Dom. Comitem Hieronymum: quasi quod significare voluerit, ipsum Comitem non instituisse hæredem.

3 Tertio & vltimo vrgere videtur, quod vbi † res dubia est, pronuntiandum est primum testamentum esse reuocatum per secundum, ne alioqui dicamus neutrum valere: cum nemo 4 † cum duobus testamentis decedere possit, *dicto. §. posteriore.* Et ideo interpretatio fieri debet, vt testamentum valeat. *l. si pars. ff. de inoff. testa. & cap. vltim. de re iud.* His respondendum videbatur, primum testamentum censeri reuocatum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe primum testamentum dici non posse reuocatum per secundum. Cuius veritatis demonstrandæ gratia multis vtor argumentis, Præ-5 mittendo tamen prius, reuocationem † testamenti altero de duobus modis fieri, hoc est expressa testatoris voluntate: nec 6 non & tacita, seu à lege præsumpta. Expresse, † quando testator conficit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur se reuocare primum. *Ita loquitur tex. l. si quis, in principio testamenti, de leg. 3.* sic etiam intelligi potest *tex. dicti §. posteriore.* 7 *instit. quibus modis testa. infirm.* Tacite † vero siue præsumptiue censetur reuocatum primum testamentum, quando confectum est secundum nulla facta mentione primi. Est enim præ-8 sumptio † à lege inducta, quod testator voluerit reuocare primũ & valere secundum. Ita probat. *l. si iure. vbi glo. 1. & Bartolus de leg. 3.* Et hoc illud est, quod dicere voluerunt *glossa & Docto. in cap. 1. de constit. in 6. Decius in consilio 475. numero primo, & alii,* quos sciens omitto, cum dixerunt, non esse necesse, quod testator in secundo testamento faciat mentionem primi: cum legis sit 9 † præsumptio, quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere à primo. Quocirca ab hac legis præsumptione receditur ex tacita & coniecturata ipsius testatoris voluntate. Ita egregie & in terminis tradit *glossa in §. sed & si quis. institut. quibus modis testa. infirm. in verbo expressim.* cum ait, ex tacita testatoris voluntate manere, hoc est, firmum stare primum testamentum. Atque ita præsumpta testatoris voluntas sufficit, vt primum testamentum non tollatur per secundum. Et glossæ traditionem probaui *in cons. 176. nu. 3. in fine.*

Præmitto etiam secundo loco tunc demum secundum † te-10 stamentum reuocare primum, quando est iure validum sicuti manifeste habetur *in dicto §. posteriore.* & tradunt ibi *Angelus Aretinus, numero 2. & reliqui omnes.* His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis primum illud testamentum dici non posse reuocatum.

Primo, quia si expressam reuocationem consideramus, illa non apparet facta: si etiam respicimus tacitam, nec illa aliqua coniectura ostendi potest: sed potius contrarium. Nam non semel testator ipse protestatus est velle confirmare primum ipsum testamentum: est ergo dicendum, hoc secundum non reuocare primum: sed illud valere, vt in specie respondit *Crauet. in cons. 143. nu. 5. vers. si alterutrum.*

Secundo suffragatur, quod secundum † testamentum est 11 nullum defectu voluntatis ipsius testatoris, & consequenter dici non potest reuocatum illud primum. Defectus † volunta-12 tis detegitur ex eo, quod errabat testator ipse dum conficeret dictum secundum testamentum. Nam in eo asseruit, se in primo instituisse hæredes quosdam filios Dom. Comitis Petri Mariæ, qui nunquam fuerunt, nec sunt in rerum natura. Qui sane error † impedit consensum. *l. si quis per errorem. ff. de iu-*13 *risd. omn. iud. & l. si per errorem, de reg. iuris.*

Et in specie quod per secundum † testamentum erroneum 14 non censeatur reuocatum primum, scripsit *Curtius iunior in leg. post nouissima, numero sexto, Cod. de pactis.* quem secutus est *Petrus Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti, numer. 79. vers. tertio fallit. de leg. tertio.*

Tertio accedit, quod hoc secundum testamentum videtur continere repugnantiam & perplexitatem quandam. Nam in hoc secundo instituit alios hæredes, quam vocatos in primo: atque ita mutauit primi testamenti substantiam, quæ † in in-15 stitutione hæredis consistit. *§. ante hæredis. institut. de legatis.* Et tamen in hoc secundo testamento voluit valere primum. Quæ sane repugnantia & perplexitas efficere videtur, vt neutrum valeat: vt in specie respondit *Crauet. in consilio 143. numero quarto.* Ex quo sequitur esse debere locum successioni ab intestato, in qua debet præferri Dom. Com. Hieronymus gradu proximior.

Quarto suffragari videtur, quod saltem prædicta repugnan-16 tia † & perplexitas reddit secundum hoc testamentum suspectum: vt in specie responderunt *Oldrad. in consilio 242. in fine. & Crauetta in consilio 143. numero 11.* Qui quidem Crauetta, *numer. 12.* subiunxit, hoc maxime procedere, quando adest aliqua alia suspitio fraudis & doli: sicuti in casu nostro aliquas extare audio.

Quinto & vltimo, admisso, quod hoc secundum testamentum careat omni suspitione, dicendum est, & primum & secundum valere quoad personam Dom. Comitis Hieronymi, qui in illo primo fuit institutus hæres æquis portionibus cum aliis vocatis. In hoc vero secundo non fuit expresse exclusus: Ita quod non repugnat hoc secundum cum illo primo, cum præsertim testator sic in secundo confirmauerit primum: sed dicitur testator disposuisse, vt hæredes vocati in secundo teneantur per fideicommissum restituere dicto Dom. Comiti Hieronymo portionem ei in primo testamento relictam. sicuti manifeste probant *l. si quis priore. ff. ad Trebellia. & §. sed et si quis. instit. quib. modis testa. infirm.* Quibus in locis commemoratur constitutio Imperatorum Seueri & Antonini, quorum verba sunt hæc.

Imperatores Seuerus & Antoninus Cecilio Campano testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere perinde ac si rerum mentio facta non esset: sed teneri hæredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis aut suppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem restituat iis, qui priore testamento scripti fuerunt propter inserta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores. Et idem respondit *Vlpianus in l. posthumus. § si paganus. ff. de iniusto, rupto & irrito testamento*

testamento, his verbis. *si paganus qui habebat iam factum testamentum, alud fecisset, & in eo comprehendisset, fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est. Quo rupto quæri poterit, an vice codicillorum id valere debeat: cum & hæc verba sint fideicommissi. Et sine dubio vniuersa quæ illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt: non solum legata & fideicommissa, sed & libertates & hæredis institutio.* Hæc Vlpianus. Et ex nostris annotarunt Castren. *in dicta l. si quis priore. in summario*, qui dixit valere primum
17 † testamentū per secundum confirmatum valere iure codicillorum, vt institutus in secundo maneat contentus rebus in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam, & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit *Alex. eodem in loco in secundo*
18 *nota.* cum scripsit, quòd eo ipso quod testator † dixit in secundo testamento velle valere primum testamētum, videtur velle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo. & idem pene ad verbum scripsit *Angel. Aretin. in dicto §. sed et si quis priore. in tertio notab. sic & Claudius Sexfillus in dicta l. si quis priore. in 1.*
19 *notab.* qui & illud manifeste scripsit, nullam † esse differentiam, quod hæres vocatus in secundo testamento sit hæres vniuersalis vel particularis: cum eadem sit ratio. Idem scripserunt *Castren. Imola, & reliqui in d. l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto & irrito testa. & Imolam & Castren. secutus est Peralta. in d. l. si quis in princ. testamenti, nu. 81. vers. sexto fallit, & nu. 88. vers. vndec. fallit. de leg. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, & primo quidem argumento respondetur vno verbo, prædictam regulam non habere locum in casibus supra enumeratis, qui huic nostro a l aptantur, nempe quando secundum testamentum est vel erroneum, vel sibi repugnans, vel primi cōfirmatorium. Non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur quod imo testator in secundo testamento non exclusit D. Co. Hieronymum cum vocauerit nominatos in primo testamento, inter quos adest & ipse D. Co. Hieronymus qui non possit dici exclusus ob id, quod alii fuerint inclusi in hoc secundo, iuxta regulam
20 † *dictæ. l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis*, quia respondetur, regulam illam non habere locum, quando id, quod videtur exclusum per aliquam dispositionem includitur ex alia, vt scribit *Decius. in l. 1. in tertia lect, nu. 84. ff. si cert. peta. & in cons. 11. nu. 18. &* Decium secutus sum *in cons. 106. nu. 231. lib. 2.* Etsi ergo in casu nostro D. Co. Hieronymus videtur exclusus per hoc secundum testamentum, ex quo alii (vt diximus supra) sunt inclusi: attamen dicitur inclusus per illud primum, quod testator in hoc secundo confirmauit & validum esse voluit. Nec dixit testator in hoc secundo testamento, quod in illo primo instituerit hæredes solummodo illos, quos deinde recenset in illo secundo, & propterea alii, vt D. Co. Hier. nominati in pr. non censentur exclusi iuxta egregiam traditionem *Bart. in pr. constitut. Cod. nu. 7.* dum excusat Iustinianum, qui dixit, spiritum sanctum procedere à patre, & tacuit à filio. Inquit Bart. Iustinianum ob id dici non posse hæreticum, cum non negauerit, quin etiam procedat à filio. Ita in casu nostro, licet dixerit hic testator in secundo hoc testamēto se in primo illo instituisse filios D. Petri Marię, non tamen negauit, quin instituerit etiam D. Comitem Hier. Præterea & secundo regula *d. l. cum Prætor.* cessat, quando repugnat verisimilis mens testatoris: vt scribunt *Soci. iun. in cons. 121. nu. 22. lib. 1. & in cons. 5. num. 12. in fine. lib. 2. & Gratus in cons. 5. num. 83. lib. 2.* Et idem ego ipse respondi *in d. cons. 106. numero 232. lib. 2. quo loco numero 233.* dixi, prędictam regulam non habere locum, quando alioqui sequeretur aliquod absurdum. Et demum cessat prædicta regula, quando adest eadem ratio includendi. Ita *Feli. in cap. nonne. n. 5. de præsumpt. & Paris. in cons. 11. nu. 39. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro, mens verisimilis ipsius testatoris fuit non excludere D. Com. Hier. iam in primo vocatum gradu proximiorem, quem ob multa patris merita in ipsum testatorem collata, dum in causa fuit, vt Serenissimus Magnus Ætruriæ Dux curauerit ipsum testatorem creari Cardinalem. Et ideo sequeretur maximum absurdum, si diceremus ipsum D. Co. Hieronymum fuisse per secundum testamentum exclusum. Et demum eadem imo maior suadet ratio quod exclusus non fuerit. Nec ob id dicitur testator exclusisse ipsum D. Co. Hieronymum quod eum substituerit vltimo decedenti ex filiis D. C. Petri Mariæ: cum illa substitutio facta sit respectu portionum ipsorum filiorum d. D. Co. Petri Mariæ. Non
21 enim hæc vocatio † quæ facta est in augmentum beneficii & cōmodi collati in ipsum Dom. Co. Hier. operari debet diminut. *l. legata inutiliter. de leg. 2.*

Præterea & secundo respondetur prædictam argumentationem demonstrare solum tacitam & præsumptam quandam testatoris mentem & voluntatem, sicuti de argumēto ab inclusione vnius ad exclusionem alterius scribunt *Bald. in l. siue possidetis, nu. 5. in fin. C. de probatio. & Mathesil. in notab. 77.* Quæ quidem tacita, † & coniecturata mens & voluntas testatoris non sufficit, vt re- 22 uocata censeatur institutio hæredis facta in pr. testamento. Ita in specie declarādo *regulā §. posteriore. instit. quib. mod. testa. infirm. tradit Petrus Peralta in l. si quis in princ. testamenti, nu. 88. vers. duodec. fallit. de le. 3. adductus tex. l. si ex parte. ff. de adimen. lega. vbi Bart. & Albericus.*

Non obstat tertium & vlt. argumentum, quia respondetur ex supradictis, rem non esse dubiam: sed satis clarā, cum tot & tantæ extent rationes, quibus apparet primum testamentum obseruari debere saltē (vt diximus) in vim codicillorum, vt scilicet, per fideicommissum restitui debeat ipsi Do. Co. Hier. portio ei in dicto primo testamento relicta.

SVMMARIA.

1. *Retrotrahere liquidationem ad tempus petitionis est quædam fictio translatiua. Non admittitur in præiudicium tertii. Num. 2.*
3. *Retrotractio ad tempus petitionis admitti non debet.*
4. *Tempus implementi inspicitur, quando contractus requirit implementum ex parte creditoris.*
5. *Æquitate cessante cessat etiam fictio.*
6. *Interesse melioramentorum spectatur à tempore petitionis citra.*
7. *Liquidatio nihil est aliud quam declaratio.*
8. *Liquidum dicitur quod est clarum & certum.*
9. *Liquidationem retrotrahi probatur.*
10. *Effectualis executio per iudicem non debet concedi.*
11. *Liquidatio præcedere debet concessionem executionis.*
12. *Ratihabitio retrotrahitur ad tēpus confecti actus, factæq; dispositionis.*
13. *Actor qui petit rem sibi restitui cum fructibus vel cum interesse, petere potest primum in genere, deinde in processu in specie.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVIII.

RESPONDENDVM multis rationibus videbatur, liquidationem melioramentorum non esse retrahendam ad tempus petitionis: sed eius rationē habendam esse solummodo à die qua facta fuit: & consequēter nullum eius interesse censeri decursum à die petitionis citra, ita quod compensatio aliqua fieri non possit cum parte illius summæ. XV. aureorum.

Primo quia retrotrahere † liquidationem ad tempus petitio- 1 nis est quædam fictio translatiua transferēs actum à præsenti ad præteritum, quæ etsi admittitur quando facti est, vt tradit *Bart. in l. si is qui pro emptore. nu. 43. vers. quinto principaliter quæritur. ff. de vsucap.* Nihilominus † in præiudicium tertii non admittitur, vt di- 2 citur de ratihabitione *l. obseruare. §. post hæc. ff. de officio Procons. & legati.* Nec tollit ius tertii. *l. si patrem. §. vlt. ff. quemadmod. tenuit. amitta. & l. bonorum. ff. rem rat. hab. & tradit gloss. in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6.* Atqui nostro in casu si admitteretur hæc fictio, & retrotractio tolleretur ius partis, cuius clarum & liquidum creditum, admissa compensatione, minueretur. Ergo retrotractio † 3 ad tempus petitionis admitti non debet.

Secundo suffragari videtur, quod ad inducendum compensationem pro extinctione interesse requirebatur liquidatio crediti tempore ipsius compensationis deductæ. Quo casu inspiciendum est tempus ipsius liquidationis, non autem tempus ipsius petitionis: sicuti dicimus, quod quando † contractus requirit 4 implementum ex parte creditoris, inspicitur tēpus implementi: vt tradit *Io. Crot. in l. si is, qui pro emptore, n. 137. vers. 8. fallit. ff. de vsuca.*

Tertio & vltimo vrgere videtur, q; vbi cessat † æquitas, cessat 5 etiam fictio. *l. qui in vtero. ff. de statu hom. & tradit Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, nu. 67. & 68.* At hic cessat æquitas, quia de credito XV. aureorum clare constat: de credito vero causa melioramentorū non apparet. Et liquidatio ipsa fuit delata culpa ipsius creditoris

melioramentorum, qui ea liquidari non curauit. Ergo admitti non debet hæc fictio translatiua, sicque hæc retrotractio.

His respondendum videtur liquidationem nõ debere retrotrahi ad tempus petitionis, sed interesse melioramentorum deberi à die ipsius liquidationis factæ tantum.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, atque examinata, contrarium visum est mihi verius, quod scilicet in-6 teresse † melioramẽtorum spectari debeat à tempore petitionis citra, cũ liquidatio postea facta ad illud tempus retrotrahatur.

7 Primo ea me mouet ratio, quod liquidatio † nil aliud est, quã 8 declaratio: cum liquidum † dicatur quod est clarum & certum, vt ad rem prope nostram probat *tex. l. 1. C. si secundo nupserit mulier.* ibi. & cum competentibus fructibus ad liquidũ deducta ratione restituat. sic dicimus probationes liquidas id est apertas. *l. pen. C. de periculo tuto.* & in specie prope tradũt *Benedictus BarZius in Tract. de Guarentigiis, parte prima principali. q. 2. col. 2. vers. redeo ad primum. & Antonius Massa Galesius in Tract. de Formula Cameralis obligationis in tit. de liquidatione, numer. 1.* Atqui declaratio retrotrahitur ad principium actus, & dispositionis factæ. *cap. cum sic. de vsuris. glo. in l. si mulier. in princ. ff. de leg. 3.* & aliis comprobant *Socinus senior in consilio 23 nu. 19. lib. 4. & Boerius in q. 172. nu. 36.* ergo liquidatio hęc retrotrahitur ad tempus petitionis.

Secundo in specie magis, quod scilicet liquidatio † retrotra-9 hitur, affirmarunt *BarZius in dicta q. 2. col. 2. vers. sed debet intelligi, & Massa Galesius in dicto titulo, de liquidatione, num. 6. in fine.* qui ob id dixerunt, executionem instrumenti peti quidem posse, etiam non facta liquidatione, sed iudicem non debere concedere i-10 psam effectualem † executionem, nisi prius fiat liquidatio: Et sic 11 liquidatio † præcedere debet concessionem executionis: Non autem est opus ab initio liquidare, imo ipsa liquidatio superueniens (aiunt prædicti) trahitur retro, & operatur ac si ab initio ante petitam executionem facta fuisset.

12 Tertio suffragatur simile quod dicimus, rati habitionem † retrotrahi ad tempus confecti actus, factęque dispositionis. Ita copiose post alios scripsit *Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gl. 10. nu. 64. qui numero 66. & numero 69. dixit*, hoc maxime locum habere quando non agitur de alterius præiudicio. Est enim ratificatio approbatio & confirmatio quædam, quæ actum iam factum esse demonstrat: sicuti melioramentorum liquidatio seu declaratio, iam facta melioramenta præsupponit. sicuti ergo vna retrotrahitur, sic & altera, & præsertim liquidatio, quæ nullum affert detrimentum possidenti ipsa melioramenta. Non enim eorum æstimationem & valorem auget, sed potius quatenus differtur minuit, ob vetustatem & consumptionem.

Quarto proprius ad rem facit, quod in foro & praxi obserua-13 ri solet, vt actor, † qui petit rem sibi restitui cum fructibus vel cum interesse, suffi it, si ita petat in genere, deinde in processu fit specificatio & liquidatio, qua secuta fit executio pro omnibus ipsis fructibus perceptis à die petitionis. Ita passim docuit *Pract. Papien. in forma libelli in actione reali in verbo simul cum fructibus, numero 2. & in verbo, & in florenis, numero secundo*, & alios eiusdem opinionis doctores refert & probat *Olasius in decis. 129. numero 14. & 16.* liquidatio ergo interesse & fructuũ si retrotrahitur ad tempus petitionis, frustra concederent prædicti Doctores peti posse fructus & interesse in certum, nulla scilicet liquidatione adhuc facta, & liquidationem fieri posse in processu ante executionem.

Quinto & vltimo accedit æquitas quæ suadet, vt interesse seu verius fructus, qui ex melioramentis percipiuntur à possessore ipsorum melioramentorum præstentur ei, cui fecit ipsa melioramenta, vt ex aliorum sententia tradunt *Afflictus in decis. 87. Modernus Parisiensis in Commentariis ad consuet. Parisien. in tit. 1. §. 1. glo. 5. numero 86. & Ioan. Garzias Hispanus in Tract. de expensis & meliorationibus. cap. 23. numero 53. & numero 56. in fine.* Est enim certum reditus & fructus percipi maiores ex prædiis melioratis, æquitas, inquam, suadens hanc fructuum restitutionem operatur, vt illi debeantur statim quo is cœpit possidere ipsa melioramenta absque alia interpellatione, & consequenter mora: sicuti præstari solent & debent alii fructus ex fundo percepti statim quo fundum alteri venditum & non traditum, accepto tamen pretio, possidere continuat, cum æquitati non cõueniat & fundi † venditor habeat fundum & ipsius fundi pretium: sicuti statuerunt Impp. *in l. curabit. C. de actio. empti.* Quæ quidem constitutio fundata est in æquitate: sicuti demonstrãt *Doctores ibi, & Didacus in lib. 3. varia. resolu. cap. 4. nu. 2.* Debentur ergo ij fructus ex melioramentis percepti à die petitionis, vt & alii ex fundo principali collecti & consequenter liquidatio retrotrahitur ad tempus petitionis.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quib. etsi ex iam dictis existimo satisfactum, singulatim tamen respondeo. Et ad primum respondetur nullum hic considerari posse præiudicium tertii, nempe possessoris melioramentorum, cum commodum fructuum ex eis sit consecutus.

Non obstat secundum: quia etsi interesse melioramentorum causa deduci nõ potuit in compensatione ob id, quod nondum esset tunc liquidum, non tamen inde fit, quin debeatur à die petitionis ei, qui ipsa melioramenta fecit.

Non obstat tertium, quia respõdetur, quod imo æquitas est ex parte eius, qui melioramenta fecit, ne eorum fructus sibi debitos amittat.

Ita visum est mihi de Iure respondere, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIA.

1 *Verba Bullæ intelligenda sunt stricte & proprie.*
2 *Diœcesis nomine non continetur proprie ciuitas.*
3 *Verba Ciuitatibus, Ducatibus, & Dominiis significant loca quatenus se extendit iurisdictio temporalis non spiritualis.*
4 *Diœcesis nomine comprehenduntur Ecclesiæ & beneficia sita in alieno territorio.*
5 *Camerarius Cardinalis non potest extendere verba Bullæ Pontificis.*
6 *Interpretatio Bullæ fieri debet ab ipso Pontifice.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIX.

CREDIDERIM verba illa bullæ Xisti. V. Pontificis max. Ciuitatibus, Ducatibus & Dominiis Placentiæ. &c. non comprehendere beneficiatos ciuitatis & Principatus Papiæ subiectos diœcesi Placentiæ. 1 Est enim clarum verba † huius bullæ esse intelligenda atq; interpretanda stricte & proprie: cum versemur in onerosis sicq; odiosis: vt in specie probat *tex. in cap. Rodulphus. de rescript.* vbi rescriptum Pontificis impetratum contra homines diœcesis, 2 diœcesanos non comprehendit homines ciuitatis: cum diœcesis † nomine non contineatur proprie ciuitas. & post Felinum & alios *in d. c. Rodulphus respõdit Bero. in cons. 3. n. 33. & in cons. 107. n. 15. li. 1. & in cons. 148. nu. 2. lib. 3.* Porro verba illa, † ciuitatibus, Ducatibus 3 & Dominiis Placentiæ, Parmæ, Ferrariæ. &c. significãt loca quatenus se extendit iurisdictio temporalis, nõ autem spiritualis: alioqui dixisset Pontifex, Ciuitatibus & Diœcesibus Placentiæ. &c. quemadmodum vsu & stylo sic dici solet in his bullis, dum volunt summi Pontifices comprehendere etiam ecclesias & beneficia existentia extra temporale dominium illius ciuitatis in bulla expressæ. Et iure etiam probatur, vt tradunt *Alberic. in l. 2. C. de officio præfecti Præto. Africa. & Franc. Marcus in q. 1122. num. 27. parte prima & apertius Bero in cons. 22. nu. 10. lib. 3.* qui quidem affirmant 4 sub hoc nomine diœcesis † comprehendi ecclesias & beneficia (vt sita in alieno territorio temporali, quę tamen in spiritualibus (vt dici solet) subsunt ciuitati in bulla nominatæ, sicuti exemplum affert Bero. in diœcesi Bononię, quæ se extendit vsque ad Padum vel circa, comprehendendo oppida Centi, Plebis, & alia quæ nõ sunt de territorio & districtu Bononiæ sed Ferrariæ. Et accedit, quod si recte cosideramus, summus Pont. Xistus noluit imponere hoc onus subsidii beneficiis existentib. extra prouincias, ciuitates, & loca supposita sedi Apostolicæ immediate, & mediate, sicuti mens & voluntas hæc colligitur ex eo, quod dixit, se imponere subsidium 78. scutorum populis status temporalis ecclesiastici, nempe prouinciæ Marchiæ, Romandiolæ, Vmbrię. &c. significans loca omnia tẽporalia immediate supposita sedi Apostolicæ. Deinde dixit se imponere aliud subsidiũ. 12. scutorũ super omnibus beneficiis existentib. in vniuerso statu S. Rom. ecclesiæ. ac etiam existentib. in Ciuitatib. Ducatib. & Dominiis Parmę Placẽtiæ, Ferrarię. Mantuæ, Regii, Vrbini & Pisauri. Quæ quidẽ ciuitates, Ducatus, & Dominia subsunt mediate sedi Apostolicæ. Etsi ipse Pontifex voluisset grauare etiam beneficia existentium

stentium in ciuitatibus & Dominiis Principum non suppositorum etiam mediate ipsi sedi Apostolicę, vno verbo dixisset se imponere subsidium omnibus & quibuscunque beneficiis in Italia vel etiam alibi existentibus.

Nec repugnat, quod in ipsa bulla ita dicatur, iuxta taxam imponentem inter personas ecclesiasticas per eius diœcesis episcopum. Quod quidem nomen diœcesis comprehendit, vt diximus supra, etiam beneficia existentium in territorio tēporali alterius domini & principis: Quia respōdetur summum Pontif. voluisse demonstrare solum personas, quæ taxam facere debent; atq; ita dicere voluit, quod episcopus Parmensis taxam faciat inter beneficiatos sibi suppositos, hoc est, inter illos, quorum beneficia Pontifex grauauit; sic & episcopus Placen. inter suos, & ita singulatim. Non autem his verbis voluit Pontifex grauare beneficia omnia ipsarum diœcesum; quia si ita sensisset, id expressisset supra: & sicuti dixit Ciuitates, Ducatus, & Dominia, dixisset, Ciuitates, diœceses, &c. Non etiam obstat, quod Illustriss. atq; Reuerendiss. D. Card. Camerarius in suo edicto ita dixerit. *Di Piacenza Clero, e diocesi scudi 900.* quia respōdetur D. Camerariū † non potuisse extendere verba bullæ summi Pont. nec eam interpretari: cum interpretatio † fieri debeat ab ipso Pontifice. *l. vlt. C. de legib. & ibid. scribunt Bart. Bald. Alberic. & reliqui.* Ex quo pariter infertur: quod etiam nunc Reueren. admodū D. Vicarius episcopalis Placen. nec potest, nec debet interpretari & extendere prædicta verba: sed recurrere debet ad S. sedem Apostolicam nunc repręsentatam ab illustriss. & Reuerend. D. Cardinalibus, qui in conclaui sunt pro electione Pontific. Max. vel expectare nouum Pont. & interim debet ipse D. Vicarius supersedere ab exactione beneficiatorum, qui non sunt sub ciuitate, Ducatu & Dominio Placentino. Quod si ipse D. Vicarius non prius consulta sede Apostolica curabit prædictos beneficiatos soluere, impune poterunt ipsi beneficiati recusare solutionem, cum certum & clarum non sit eos fuisse pro hoc subsidio grauatos, &c.

5 6

SVMMARIA.

1. *Societas cum pupillo contrahi nequit.*
2. *Societas est vltro citroq; obligatorius contractus.*
3. *Pupillus obligari nequit.*
4. *Minor contrahi potest & societatem inire quando tutor vel curator communicat bona fratrum.*
5. *Non potest esse tutor vel curator in re propria.*
6. *Ad societatem tacite contractam probandū plura concurrere debent.*
7. *Ad societatem contractam vel non contractam probandum coniectura sufficiunt.*
8. *Fratribus cohabitantibus & quædam communicantibus non contracta est societas in omnibus, sed saltem in quibusdam.*
9. *Nulla societate existente omnium bonorum damnum esse debet solius lesi.*
10. *Damnum consequens ob maleficium, ad maleficium solum pertinet.*
11. *Casus legis vbi extat, cessant omnes hæsitationes.*
12. *Socius adulter vel aleator damnum ceptum ex medio non aufert.*
13. *Pœna debet tenere suos auctores.*
14. *Damnum quod quis sua culpa sentit, alij imputare non audeat.*
15. *Communicatio lucri & damni in societate à pari procedit.*
16. *Lucrum ex turpi quæstu non communicatur.*
17. *Delictorum turpis & fœda communio est.*
18. *Condemnatio non soluitur de communi, si frater socius commisit maleficium.*
19. *Socius captus sua culpa si ab hostibus redimatur pretio, id pretium in portionem non sociorum, sed propriam reputatur.*
20. *Expensæ in castris & militia imputantur in portionem suam, non sociorum.*
21. *Vestibus pretiosis vxori fratris datis, dominium permanet apud fratres & patruos.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICI Domini Io. Philippus, Horatius, & Euander fratres in omnium bonorum suorum communione viuebant. Decessit D. Io. Philippus, relictis Dominis Hieronymo & Rugierio filiis ætate minoribus. Nam Hieronymus erat ætatis quatuordecim annorum, Rugierus vero duodecim; qui omnes cum eorum patruis tutoribus & curatoribus relictis in eadem communione bonorum continuarunt. Hieronymus elapsis quatuor vel quinque annis à morte patris, rixas & contentiones graues admodum sua causa habuit aduersus nonnullos; cum quibus, vt omnia sedarentur, coacti sunt prædicti patrui pacem inire, & eis, nec non & fisco soluere satis egregiam pecuniarum summam. Postmodum idem Hieronymus duxit vxorem, quam vt exornarent prædicti Domini Horatius & Euander, emerunt multa iocalia, & vestes, & tradiderunt sponsæ, cuius dotem seu reditus semper percepit solus ipse Hieronymus; qui deinde militare cœpit, & in castra se contulit, vbi ingentem pecuniarum summam erogauit.

Dubitari nunc contingit, quid seruandum sit in diuisione bonorum; an scilicet impensæ omnes factæ nomine & causa Hieronymi communes esse debeant: vel potius imputandæ sint in portione ipsius Hieronymi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLX.

RESpondendum est sine cōtrouersia, omnem illam impensam, quam causa rixarum, & delitiarum D. Hieronymi erogarunt D. Horatius & Euander eius patrui & curatores imputari omnino debere in portione ipsius Hieronymi, non autem communes esse debere cum D. Rugierio fratre. Quandoquidem nulla hoc in casu extitit societas omnium bonorum inter dictos Hieronymum Rugierium & eius patruos; ex quo ipsi Hieronymus & Rugierius erant ætate minores & sub cura & administratione dictorum eius patruorum: & præsertim Rugierius, qui adhuc erat pupillus, cum quo societas † contrahi non potest: vt tradunt 1 Bart. *in l. Titium. §. alterq. num. 5. vers. ex prædictis. ff. de admi. tuto & in l. cum duobus, § idem Papinianus. ff. pro socio, Baldus in l. si patruus. n. 15. C. communia vtriusq; iud. Alex. in cons. 49. n. 1. lib. 1. Corne. in cons. 1. n. 2. lib. 1. & in cons. 213. n. 3. lib. 3. Iason in l. 1. n. 6. C. qui testa facere poss. Socin. sen. in cons. 160. col. 4. lib. 2. Deci. in cons. 21. col. 1. vers. secundo in casu. Paris. in cons. 84. n. 8. & n. 53. lib. 1. & Alciatus in tract. de præsumptionib. regula 1. præsumpt. 25. n. 2.* Et huius sententiæ ratio est manifesta: quia contractus † societatis est vltro citroq; obligatorius. *l. societates con-* 2 *trahuntur. §. vlt. ff. pro socio.* Eapropter pupillus † qui obligari non 3 potest. *l. obligari ff. de aucto. tut.* non etiam societatē inire potest. Et licet ipse Rugierius factus fuerit pubes, sicque maior quatuordecim annis: attamen adhuc nec cum eo societas coiri potuit. Ita Alex. *in cons. 49. n. 4. lib. 1. & in cons. 154. n. 7. lib. 2. & Iason in d. l. 1. n. 6. vers. tertio limita. C. qui testam. facere poss.* Nec obstat, si dicatur, societatem potuisse contrahi, imo cōtractam fuisse cum ipso Rugierio ob auctoritatem curatorum, qui passi sunt duos ipsos fratres viuere in communione omnium bonorū, iuxta ea quæ scribunt Bald. *in l. si patruus. n. 15. vers. item dico. C. communia vtriusq; iudi. Alex. in cons. 47. n. 2. in fin. lib. 1. Corneus in cons. 1. n. 8. lib. 1. Ias. in d. l. 1. n. 6. vers. primo limita. C. qui testa. facere poss. & Crauet. in cons. 286. col. 1. vers. secundo dico*; cum dicunt, minorem † contrahere posse, & dici so- 4 cietatem cum fratre, quando tutor vel curator communicat bona ipsorum fratrum. Nam respondetur, id non procedere quando tutor vel curator esset vnus sociorum: quia non posset esse tutor † nec curator in re propria; sicuti manifeste sensit Deci. *in* 5 *d. consil. 21. col. 1. vers. secundo in casu nostro.* Non etiam obstat, si dicatur, pupillum vel minorem posse & dici continuasse societatem iam cœptam inter suos maiores, vt affirmarunt Baldus *in dicta l. si patruus, num. 16. Corneus in consil. 1. num. 3. lib. 1. Alexand. in consil. 132. colum. 1. lib. 5. Iason in consil. 3. colum. 2. lib. 3. & Crauetta in consil. 286. colum. 1. vers. sed præmissis, & colum. 2. versic. respondeo quod.*

Nam respondetur nostro in casu, nec quidem inter maiores ipsorum Hieronymi & Rugerii extitisse societatem omnium 6 bonorum: cum vt illa tacite contracta dicatur, plura † concurrere debeant, quæ existimo hic non extitisse. Requiritur enim, quod vna simul viuant, lucra & reditus omnes communicent indifferenter, ac demum, quod de actis & gestis nullam rationem reddant. Et præterea accedit, quod ad demonstrandum 7 contractam vel non contractam fuisse societatem † coniecturæ sufficiunt; sicuti tradunt Bartolus *in dicta l. Titium. §. altero. ff. de adm. tuto. Baldus in consilio 304. non est nouum, colum. 2. lib. 1. Roman. in consil. 291. numero 7. Barbat. in consil. 37. columna 13. lib. 2. & apertius Iason in consil. 2. columna 6. lib. 3. & Decius in consil. 21. columna 2. versicu. prædictis tamen non obstantibus.*

Coniectura hic est, quod Hieronymus non communicauit reditus domus, quam consecutus fuerat nomine dotis eius vxoris, quæ tamen vna cum eo viuebat in communi domo. Id quod significat animum Hieronymi fuisse non contrahendi societatem omnium bonorum. Ita sane dicimus, quod quando fratres 8 † simul habitantes aliqua solummodo communicant, dicitur contracta societas quoad illa, non autem quoad alia; vt scribunt Ancharan. *in consil. 302. materia ista, num. 7. Alexander in consil. 49. num. 3. lib. 1. Cæpolla in consil. 40. num 3. in ciuil. & Iason in l. 1. nume. 8. in fine. C. qui testamen. facere possunt, & in consil. 2. colum 6. versic. tertio facit. lib. 3.* Imo dicimus, quod quando vnus fratrum, emit proprio nomine, & eam describit, fecit in catastro suo etiam nomine, arguitur non contracta omnium bonorum societas, sicuti post alios respondit Alciatus *in respon. 359. colum. vltim. & Crauetta in consil. 26. num. 2.* Idem ergo & nostro in casu dicendum est, vt non dicatur contracta societas omnium bonorum: quia alioqui communicati fuissent etiam reditus dictæ domus. His intelligimus nullam extitisse societatem omnium bonorum inter prædictos Hieronymum Rugerium & eorum patruos; & consequenter frustra dubitari; an quod impensum fuit ob delicta Hieronymi ad commune damnum pertineat. Est enim ma- 9 nifestissimum, quod nulla † existente societate omnium bonorum damnum esse debeat solius Hieronymi.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod omnium bonorum societas extiterit inter prædictos fratres & patruos: attamen quod impensum fuit ob delicta Hieronymi, cedere non debet damno communi: sed ipsius Hieronymi tantummodo. Hanc veram sententiam, & æquitati consentaneam probat:

Primo text. *l. si fratres. §. vltim. ff. pro socio.* cuius verba hæc sunt: *Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur, vt præstet: Et Atilicinus, Sabinius, Cassius responde-* 10 *runt: si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum: si ob † maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debet &c.*

Hic textus adeo clarus est, vt nullus dubitationi sit locus. 11 vbi enim extat casus † legis, ibi cessant omnes hæsitationes. *l. ancillæ. C. de furtis. & scribit Bald. in consil. 174. casus talis est. Quoddam familiæ. lib. 2.* quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum cessare debent.

Secundo, vt clarior reddatur sententia hæc adducitur etiam text. *l. adeo, in fine. ff pro socio.* dum Pomp. ait. *Quod in alea, aut in adulterio perdiderit socius:* 12 *† ex medio non est laturus: si quid vero dolo nostro socius damni cœperit, à nobis repetat.* Ecce, quod detrimentum contingens socio ob proprium delictum, non commune sed delinquentis tantum esse debet.

13 Tertio accedit ratio; quia pœna † debet tenere suos auctores. *l. sancimus. C. de pœnis. & præter gloss. & Doctor. ibi egregie scribunt Socinus senior in consil. 122. columna 1. lib. 1. Decius in consilio 38. in fine. & Neuizanus lib. 1. Syluæ nuptia. numero 126.* Imo nec frater pro delicto fratris puniri debet. Grammat. *in consil. 32. columna prima in criminal.*

14 Quarto confert illa iuris sententia, damnum † quod quis sua culpa sentit, alteri imputare non debet. Ita in specie societatis probant. *l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. hercis. & l. si communis familia. ff. de noxa. actio.* & confert vulgata iuris regula. *c. damnum. de reg. iur. in 6.*

15 Quinto suffragatur, quod in societate † à pari procedit lucri & damni communicatio. *l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio, ibi. Nam sicuti lucrum:* ita quoque damnum commune esse oportet. Et apertius *in l. si igitur. eod. titu. ibi. Æquum est enim,* vt cuius participauit lucrum participet & damnum. Atqui lu- 16 crum † ex turpi quæstu & maleficio non communicatur. *dict. l. si fratres. §. socium, in vniuersa. ff. pro socio, in illis verbis.* Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre quæ ex prohibitis causis acquisierit. Et apertius *in l. quod autem, eod. tit.* cuius verba hæc sunt: Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est: in societate non oportere conferri, palam est: quia de- 17 lictorum † turpis atque fœda communio est. Ergo nec damnum proueniens ex maleficio & delicto socii debet esse commune.

Sexto & vltimo, confert auctoritas multorum, qui ita scripserunt in specie. Ita sane Bartolus *post gloss. in l. cum duobus. §. Papinianus. num 1 ff. pro socio.* qui ita scripsit. Nota glo. quod si vnus ex fratribus committit maleficium & soluit, debet intelligi de suo proprio; quod intelligitur quando maleficium fuit commissum post mortem patris. Idem affirmauit Bald. *in l. si fratres, in fine principij. versic. vltimo glo.* cuius verba hæc sunt. vltimo glossa super verbo dirigere, quæ dicit, quod si vnus ex fratribus remanentibus in communi committit maleficium, non debet 18 solui † condemnatio de communi. His accedit Speculator *in tit. de iudiciis. §. sequitur. num. 9.* qui ita scripsit: *Quod si alter ex cohæredibus condemnatus est ob maleficium à se commissum? dic, quod licet ipse alias bene tractauerit hæreditatem: tamen de parte sua tantum soluenda erit condemnatio, nec fiet compensatio eius, quod bene egit, &c.* Et Speculatorem secutus est Petrus de Vbaldis *in tractat. de duobus fratribus. in octaua parte. num. 24.* sic etiam respondit Alexander *in consil. 99. in fine. & in consilio 133. in fine, lib. 2. cum dixit,* quod si v- 19 nus † fratrum & sociorum sua culpa captus fuit ab hostibus, & ab eis redemptus ab aliis fratribus pretio; illud pretium debet imputari in portionem ipsius redempti, non autem debet esse commune damnum & communis impensa: ex quo culpa ipsius redempti accedit.

20 De impensa, quam fecit Hieronymus in † castris & militia idem dicendum est; vt scilicet imputari debeat in portionem ipsius Hieronymi, non autem ex bonis communibus debet solui. Ita tradit Specula. *in tit. de iudiciis. §. sequitur. num. 10. quem secutus est Baldus in d. l. si patruus. num. 10. versic. item dicit. si vnus. C. communia vtriusq; iud.* Quam sententiam probat, *l. si filia. §. idem scribit. ff. famil. hercisc.*

Vestes vero pretiosæ, hoc est, quæ in vsu quotidiano non sunt: nec non iocalia empta & tradita vxori prædicti Hieronymi non censentur ei donata, nec ipsi Hieronymo, sed potius concessa causa ornatus, & ad decorem familiæ; & propterea do- 21 minium † dicitur permansisse apud ipsos patruos, & etiam fratres, vt scribunt Bartolus *in l. penult. §. 1. num. 3. ff. solut. matrim.* & alii permulti congesti à Rolando *in consil. 10. num. 12. lib. 1.* Et præter eum idem affirmarunt Capella Tolosana, *quæst. 337. Ioan. Lupus in repet. rubr. extra, de donatio. inter virum & vxorem. §. 11. num. 4. & Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 10. versic. successiue. Alciatus in respon. 241. & Neuizanus lib. 2. Syluæ nuptial. num. 63.* Cum itaque dominium harum rerum permanserit apud prædictos patruos & fratres, sequitur dicendum communia esse bona, & consequenter eodem diuidenda modo & forma, quibus reliqua ipsa fuerunt diuisa. Atque ita de prædictis respondendum esse censui, rectiore iudicio saluo, &c.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum deferre aduersariæ parti vbi liceat. & num. 2.*
2 *Iuramentum decisiuum locum habet in causa matrimoniali. & numero 4.*
3 *Animæ periculum versatur in causa matrimoniali.*
5 *Animæ periculum versatur etiam in sponsalibus.*
6 *In sponsalibus idem ius est ac in matrimonialibus.*
7 *Reus ad iurandum non compellitur.*
8 *Iuramentum à iudice oblatum non impedit iuramentum decisiuum. & num. 9.*
10 *Iuramentum dilatum in positionibus, quia credulitatis est litis decisiuum non impedit.*
11 *Conclusio in causa est terminus exclusiuus vlterioris processus.*
12 *In causa matrimoniali nunquam concluditur in causa.*
13 *Sententia nunquam transit in iudicatum, vbi versatur animæ periculum.*

14 Matri-

44 *Matrimonialis causa æquiparatur criminali ob grauitatem.*
45 *In causa criminali non concluditur in causa.*
46 *Probationes per confessionem partis in causa admittuntur etiam post conclusionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXI.

ETSI Clarissima D. Donata Cornelia suam ipsam intentionem aduersus magnificum D. Andream Bembum aduersarium probare tentauerit, nec forte probauerit. Non tamen prohibetur, † quin possit ipsi Bembo deferre iusiurandum, sicuti detulit, & eum cogere, vel iurare, vel referre. Nam hæc est magis recepta & in foro obseruata Doctorum sententia. Quam quidem probarunt glo. & Bart. *in l. in contractibus. § illo. C. de non numer. pecun. & ibidem Angelus, licet Iacobus de Rauenna, Baldus & Alberi. in l. in bonæfidei. C. de iureiurando. Castrensis in l. admonendi. colum. 7. vers. vera. & in l. manifeste. ff. de iureiuran. & ibidem etiam Alexander, Iason colum. 1. versic. secundo quæro. & Purpura. colum. 3. vers. & ideo opinio contraria, qui num 11. in fine affirmat,* hanc esse veriorem & æquiorem opinionem, quam in practica obseruari dixit. sic quoque in foro obseruari affirmauit Ripa *in dicta l. admonendi. num. 65. & Crauet. in consil. 207. num. 4.* hanc sententiam, testatur esse magis communem. & *num. 8.* etiam sequitur, & testatur Boerius *in quæst. 95. num 6.* sic fuisse decisum in eo Senatu Burdegalensi. Ita quoque diffiniuit Senatus Taurinensis teste Osascho *in decis. 97. in fine.*

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod contraria esset & magis recepta, & verior: attamen illa † locum non habet in causa matrimoniali, in qua † cum versetur animæ periculum, iuramentum † decisiuum deferri semper potest, siue ab initio probationum, siue ex post: etiam si actor in eis defecit. Ita text. *cap. continebatur. de desponsa. impuber.* intellexerunt ibidem glossa, Abbas *num. 8 Butrius num 9. vers. quandoque actor. Zabarella colum. 2. versic. oppono quia. & Præpos. colum. vltim. Felynus in rubric. de sponsal. colum. vltim. versic. septimodecimo. & in cap. 1. colum. 2. vers.* licet alias reus, vt lite non contestata. & Rodericus Soarez. *in commentariis ad leges fori Hispaniarum. in tit. de las iuras num. 10.* qui testatur omnes hanc sequi *in dicto cap. continebatur.* Et, inquit Rodericus, ex sententia Abbatis idem esse aliis in casibus, in quibus versatur periculum animæ. Eandem sententiam probarunt Hieronymus Gigas *in singul. 26 & Boerius in dicta quæst 95. num. 6. in fine.* Nec repugnat quod *dict. cap. continebatur,* loquitur de matrimonio, nos vero versamur in sponsalibus: Nam respondetur rationem † periculi animæ habere locum etiam in sponsalibus. & propterea idem † ius locum habet. *l. illud. in princip. ff ad leg. acqui.* & dispositum in matrimonio censetur etiam sancitum in sponsalibus, quando extat eadem ratio. *l. oratio. ff de sponsal.*

Non obstant nunc duo, quæ obiiciuntur. Et primo, reum † ad iurandum compelli non posse, si antea super eodem facto iurauit; vt scripsit Curtius senior *in tractat. positionum. in decimoquinto breuiloquio, ex sententia Baldi. in l. ampliorem. §. in refutatoriis. C. de appella.* Sed idem Dom. Bembus non semel sed bis cum iuramento, respondit tam in constitutis quam ad positiones super hoc matrimonio. Non ergo videtur nunc esse Dom. Andreas cogendus iterum iurare.

Respondetur, primo, iuramentum illud in constitutis delatum, iudicis officio delatum esse; quod † propterea non impedit dilationem huius decisiui. Si enim ad causæ diffinitionem sufficeret illud, quod in constitutis solet deferri; frustra fierent aliæ probationes. Nam si pro aduersario illis in constitutis responderetur, non esset opus aliis probationibus: si vero contra ipsum aduersarium; iuramentum operari deberet iurantis constituti liberationem; quod postremum omnino falsum est: & ideo iuramentum † iudicis officio delatum non impedit illud, quod deinde à parte parti defertur, alioqui nec etiam posset deferri ab initio faciendæ probationis, vel postquam actor ipse aliquid probauit, quod tamen ex sententia præstantissimi aduocati partis aduersæ falsum est,

Nihil etiam obstat iuramentum delatum in responsionibus ad positiones: quia iuramentum † illud solius credulitatis est, quod quidem hoc litis decisiuum non impedit: vt scribit Iacob. de Arena *in tract. de Positionib. §. 3. num. 13.*

Secundo obiicitur, quod cum conclusum fuerit in causa, non potest deferri hoc iuramentum: cum conclusio † in causa sit terminus exclusiuus cuiuslibet vlterioris processus seu scripturarum productionis. Castrens. *in l. admonendi. numero vigesimoseptimo, de iureiurand. & Felin. in cap. cum dilectus. numero primo, de fid. instrum.*

Respondetur primo, in causa † matrimoniali numquam concludi in causa: Cum nec (quod fortius est) in iudicatum transeat lata sententia. *cap. lator. de re iud. vbi omnes.* & præsertim Felin. *num. 15. post alios scribit,* quod illis in casibus, in quibus versatur animæ periculum, numquam sententia † transit in iudicatum. & recepta est traditio Doctorum, quod in illis casibus, in quibus sententia non transit in iudicatum, nec in illis fit conclusio in causa. Felin. *in cap. cum dilectus. num. 16. de fid. instrum.* Et præterea causa † matrimonialis æquiparatur ob summam grauitatem, causæ criminali, vt scribunt Ruinus *in consil. 149. num. 4. & lib. 5. & Decius in consil. 311. colum. 1. & Parisius consil. 15. num. 13. libr. 2.*

Atqui in causa † criminali non concluditur in causa, vt post alios tradunt Felinus *in dicto cap. cum dilectus. num. 8. de fid. instrum. Angelus, Aretinus in tractat. Malefic. in verb. qui iudex statuit nume 15. Capicius decis. 81. numero 4. & Grammat. in consil. 76. numero octauo, in Ciuil.*

Respondetur secundo, quod etiam post conclusionem in causa admittuntur † probationes per confessionem partis. Iason *in l cum te. num. 6. C. de transact. Marsilius in Rubric. C. de probat. numero 37. & Capella Tolosana, quæst. 174.* Est ergo locus huic iuramento, quod non aliud, quam confessionem continet, &c.

SVMMARIA.

1 *Quæstio de vsuris est duplex.*
2 *Quæstio de vsuris facti illa est, in qua solum ambigitur de ipso facto.*
3 *Quæstio de vsuris iuris illa est, quando disputatur de contractu, vtrum sit fæneratitius, nec ne.*
4 *Quæstionem de vsuris iuris cognoscit iudex Ecclesiasticus.*
5 *Quæstio de vsuris facti à iudice laico inter laicos, ab ecclesiastico inter clericos deciditur.*
6 *Quæstio facti de vsuris est, si contenditur an duplum in fraudem vsurarum scriptum sit in instrumento.*
7 *Affirmans in instrumento transactionis se habere plenam scientiam tantum & tantum accepisse in cambijs, non potest contendere merito postea se tantum non accepisse. Et si iurauerit amplius non est audiendus. num 8.*
9 *Suspicio fraudis, qualiter cessare probetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXII.

QVÆSTIO de vsuris † solet esse duplex, vna facti, altera iuris. Facti illa † esse dicitur, in qua solum ambigitur de ipso facto, sicuti quando est contentio inter aliquos, quod instrumentum sit factum de duplo in fraudem vsurarum: & de ipsius contractus simulatione. Iuris vero † quæstio est, quando est disputatio super aliquo contractu certo, vtrum sit fæneraticius vel non. Ita in terminis declarat Bartolus *in l. quoties. C. de iudiciis.* quem secuti sunt inter alios Ancharan. *in consil. 98. Istam quæstionem dubiam. num. 3. versic. præterea aduertendum. & Marcus Antonius Blancus in tractat. de compromisso. quæst 4. num. 9.* Quando est quæstio † iuris, cognoscit iudex Ecclesiasticus, laicus vero nullo modo manum apponere potest: cum dicatur causa spiritualis. At vero quando est quæstio † facti inter laicos, cognoscit solus iudex laicus: inter clericos solus iudex ecclesiasticus, sicuti explicant Bartolus *in dicta l. quoties. C. de iudiciis. Blancus in dicta quæstio. quarta, numero nono, aut est quæstio facti* qui

quidem Blancus hoc omnium manifestius explicat. Nostro itaque in casu sola est dubitatio, an contentio hæc, quæ est inter D. Comitem Gatenarium & D. Nigrum sit iuris, vel facti quæstio? Et mea quidem opinione dicendum est, facti quæstionem esse. Nam suo in libello narrauit D. Comes, pacta illa inter eum & D. Nigrum inita in contractu locationis esse ficta & simulata in fraudem vsurarum. Et quod ipse Do. Niger numquam suscepit pecuniam aliquam super cambiis hac de causa: sicuti in ipsis pactis suscepisse & retinuisse asseruit ipse Do. Niger. Quæ sane quæstio facti est, si credimus Bartolo & Blanco supra relatis, manifeste affirmantibus, quod quando † inter aliquos est contentio, quod instrumentum sit factum de duplo in fraudem vsurarum; & de simulatione contractus, quæstionem facti esse. Et quis dubitare potest, quin hæc sit quæstio facti: quod scilicet Dom. Niger susceperit vel non susceperit mutuo pecuniam sub cambiis? & si constaret re vera suscepisse, cessaret omnis suspicio, quod pacta fuissent inita simulate, & in fraudem vsurarum. Cum vero D. Comes in † instrumento transactionis affirmauerit se habere plenam scientiam, quod Dom. Niger suscepit mutuo dictam pecuniam super cambiis & recambiis: & in ipso instrumento iurauerit ipse Dom. Comes ea omnia in eo instrumento contenta esse vera, non video quomodo possit nunc contendere pecuniam sic susceptam non fuisse; & consequenter contractum esse simulatum, & in fraudem vsurarum confectum. Ita egregie & in terminis nostris respondit Ancharan. *in dicto consilio 98. columna vltim. versicu. vltimo etiam*, qui dixit, hunc † sic iurantem non esse audiendum, nec sibi concedendam esse aliquam absolutionem à iuramento.

Et accedit, quod cum tempore huius transactionis iam ipse Dom. Comes consecutus fuisset à Dom. Nigro summam illam librarum 5180. quæ deinde coniuncta cum aliis calculatis, ascendit ad summam librarum decem, cessauit omnis suspicio † fraudis & simulationis, vt in specie & egregie respondit Abbas *in consilio 64. columna tertia, versic. primo ratione conuentionis, lib. 1.* qui ob id dixit, hanc quæstionem non esse de vsuris, & consequenter non pertinere ad iudicem ecclesiasticum. Est præterea aduertendum, quod cum aliis factum fuerit compromissum in Dom. Brascam, qui super his omnibus contentionibus cognoscere deberet, & eas diffinire; hæc exceptio contractus vsurarii debuit opponi coram eo, non autem laudo ipso lato, & facta transactione nouum iudicium coram iudice ecclesiastico inchoare. Ita in claris terminis respondit Anchara. *in d. consil. 98. n. 2. & 3.* qui quidem videndus & considerandus est; cum ad rem nostram optime faciat.

Concludo itaque causam hanc esse remittendam iudici laico, &c.

SVMMARIA.

1 *Tutor legitimus tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
2 *Curator tenetur rationes suæ administrationis preferre.*
3 *Administrator tenetur rationem reddere suæ villicationis.*
4 *Pater bonorum administratorum filij reddere rationes tenetur.*
5 *Qui se gerit pro tutore administrationis proferre rationes cogitur.*
6 *Heredes administratoris tenentur dare rationes administrationis sui antecessoris.*
7 *Heredes tutoris tenentur de ratiocinio suæ administrationis.*
8 *Heres censetur eadem persona cum defuncto, cui successit.*
9 *Actiones passiuæ transeunt in heredes.*
10 *Heredes tenentur de neglectis & omissis sui antecessoris.*
Item de pecunia non exacta ab creditoribus. num. 12.
13 *Tutor tenetur reddere tantundem, quantum ex lucro potuisset percipi.*
14 *Mercatoribus non inuentis apud quos possit pecunia reponi pro lucro, emantur prædia, ex quibus reditus fieri possunt.*
15 *Culpa quæ non est in administratore subleuat à casu & damno, secus si est in administratore, quam luere debet, num. 16.*
17 *Tutor qui se sciens alios tutores esse, immiscet & gerens tutelam à rationibus, non excusatur.*
18 *Prædia emere quando tutor tenetur, tenetur ad damna omnia & interesse.*
19 *Iuramentum defertur secundum iuris interpretes pupillo aduersum tutorem vel curatorem.*
20 *Damna & interesse à iudice taxantur habita ratione ad fructus, vel ad pecunias apud mercatores depositas.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Alexander Roma Mediolanensis condidit testamẽtum, in quo hæredem instituit D. Paulum Camillum eius nepotem ex filio præmortuo tunc pupillum, cum prohibitione administrationis bonorum, donec compleuisset vigesimumquintum suæ ætatis annum; & ei constituit sex tutores, & finita tutela curatores generales ac administratores. Voluitque ipse testator vendi iocalia, & ex pretio cum aliis pecuniis apud mercatores existentibus, quas exigi mandauit, emi prædia, quæ fideicommisso à se constituto subiacerent.

Prædicti tutores neglexerunt suscipere & administrare tutelam; nec aliquã fecerunt excusationem. Sed D. Franciscus patruus dicti D. Pauli Camilli, habens multa bona cum ipso D. Paulo Camillo communia & indiuisa administrauit non solum dicta bona communia: sed etiam quædam propria ipsius D. Pauli Camilli iam ab eius patre acquisita. Verum nec ex pretio iocalium nec pecuniis existentibus apud mercatores emit prædia aliqua; sed potius si quam exegit pecuniam, vna cum aliis ex communibus bonis receptis mutuo dedit D. Cæsari Higroli, & aliis negotiatoribus, qui deinde decoxerunt.

Quæritur nunc de pluribus. Et primo; an hæredes dicti D. Francisci teneantur reddere rationem administrationis factæ ab ipso D. Francisco?

Secundo; an de omissis & neglectis ab eo Do. Francisco?

Tertio, an pecunia, quæ apud illos decoctores periit, dicatur periisse damno eiusdem D. Francisci?

Quarto, an dicti hæredes ex persona dicti D. Francisci teneantur ad omnia damna & interesse, passa à dicto Dom. Paulo Camillo, cuius pecunia non fuit posita ad aliquod lucrum, vel ex ea empta aliqua prædia?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIII.

DE propositis dubitationibus respondebo, paucioribus quam per me licebit, cum magna ex parte facilis sint dissolutionis. Et quod attinet ad primam, dicendum est, quod si in humanis nunc esset ipse Dom. Franciscus, posset compelli reddere rationem administrationis à se factæ, siue eum consideramus tamquam tutorem legitimum, siue curatorem, siue vt simplicem administratorem. Est enim certum, tutorem † legitimum teneri reddere suæ administrationis rationem, *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ratio. distrahen.* sic & curatorem † teneri probant. *l. rationes. & l. aduersus. C. de administrat. tuto.* Ita & quilibet administrator † tenetur reddere rationem ipsius administrationis: quemadmodum de socio, qui societatem administrauit de fratre & matre, qui gesserunt fratris & filii negocia, scripsi post multos *in libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 209. num. 3. 4. 5. & 6. vbi etiam num. 7.* dixi, etiam patrem † ipsum, qui administrauit bona filii, teneri reddere rationem ipsius administrationis, *l. litis. §. pater.*

pater. ff. de negot. gestis, vbi Bartol. & scribunt Decius, Boerius, Rolandus, & Crauetta à me illo in loco allegati, & accedunt Decianus in consil. 85. num. 23. lib. 2. & Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte, num. 27. C. de bon. quæ liber. qui copiose differit. 5 Illum quoque, qui cum † tutor non esset, vt hic Dom. Franciscus, se pro tutore gessit, teneri reddere rationem administrationis. l. 1. ff. de eo qui pro tuto. & respondit Decianus in dicto consilio octuagesimoquinto, numero vigesimoprimo, libri secundi, qui subiunxit, siue quis vt tutor & curator, siue vt administrator, semper tenetur (vt dixi supra) reddere rationem ipsius administrationis. 6 Ita ergo & ipsius administratoris † hæredes tenentur reddere rationem dictæ administrationis sui antecessoris: l. 3. §. hæc ratio. ff. de neg. gest. l. tutela, & l. omnes. C. arbitrium tutelæ. & responderunt Romanus in consilio 414. numero 2. in fine. Decius in consilio centesimodecimo, num septimo. 7 Et hæredes † tutoris teneri reddere rationem administrationis in specie probant. l. 1. 2. 3. & 4. C. de heredibus tuto. & respondit Castrens. in consilio 371. iste qui. num. 1. lib. 1. & secuti sunt Decianus in dicto consilio octuagesimoquinto, numero vigesimoquarto, libri 2. & in consilio nonagesimoquarto, numero vigesimosecundo, libri tertij. Rolandus in consilio quadragesimonono, numero decimoquarto libri primi. & Caualcanus in tractat. de tutore & curatore, numero 214. vers. quod procedit etiam. 8 Et ratio quidem manifesta est; quod ipse hæres † censetur eadem persona cum defuncto cui successit: vt in authen. de iure iurand. à moriente præstito, in principio. 9 & ob id actiones † etiam passiuæ transeunt in hæredes. vt in tit. C. vt actiones, ab herede & contra heredem.

10 Secunda est dubitatio; an hæredes † dicti Dom. Francisci teneantur de neglectis & omissis ab ipso Dom. Francisco. Et teneri sine magna controuersia dicendum est: sicuti probant l. 2. & l. vlt. C. de hæred. tuto. 11 sic & tutores † ac administratores ipsi de omissis & neglectis tenentur. l. tutor, qui post: §. vltim. ff. de administr. tuto. l. 1. ff. de tutelis & ratio. distrahen. l. si tibi. C. de testam. tutela. & l. 2. C. si tutor non gessit. & tradunt Bartol. in l. ita tamen. §. si gessisse. ff. de administr. tut. & in consil. 102. lib. 1. Socinus senior in consilio 2 numer. 4. lib. 1. Plotus in l. si quando. numero 216. 225. & 248. C. vnde vi. Caualcanus in tractat. de tutore & curatore. num 311. in fine. & Cephalus in consilio 429. num. 25. lib 3. 12 Quocirca tenentur ii hæredes † pro pecunia à debitoribus non exacta ab ipso D. Francisco. vt responderunt Romanus in consil. 425 colum. 2. vers. octauo pupillares. Socinus senior in dicto consil. 2. num. 4. lib. 1. quos secuti sunt Plotus in dict. l. si quando. num. 217. & num. 248 in fine. Caualcanus in loco praealleg. numero 118. Decianus in consilio 85. num. 27. lib. 2. Et præterea tenentur etiam ii hæredes pro negligentia ipsius Dom. Francisci administratoris pro pecunia non collocata & posita ad aliquod honestum lucrum apud negotiatores: aut si ex ipsa pecunia non emit aliqua prædia, ex quibus percipi potuerint aliqui fructus & reditus. Tenetur enim tutor & administrator reponere pecuniam pupilli, vel eius cuius bona administrat tamquam tutor, vel curator apud idoneum mercatorem ad honestum lucrum si in eo loco extant mercatores, vt Mediolani, qui negocia exercent: 13 alioqui ipse tutor tenetur reddere † tantundem, quantum ex lucro potuit percipi: Ita tradunt Bartolus in l. tutor qui repertorium. §. si post ff. de administra. tuto. Romanus in singu. 179. iure hodierno. & in consilio 25. numero 1. in consil. 28. colum. 1. & in consilio 188. num. 4. Socinus senior in consilio 2. numero 7. lib. 1. Decius in consilio 178. columna vltim. in consil. 192. columna prima, versic. tertio tenetur. & in consil. 255. numero quarto. Parisius in consilio 84. numero decimo, & in consilio 96. numero 35. lib. 1. Rolandus in consilio 49. numero 2. 3. & 4. lib. 1. Decianus in consilio 85. numero 32. lib. 2. & Caualcan. in tractat. de tutore & curatore. numero 113. 14 Quod si non extant mercatores † apud quos possit reponi pecunia ad honestum lucrum, emi saltem debent prædia, ex quibus percipi possint fructus aliqui, quemadmodum quamplurimi ex præcitatis Doctoribus scribunt, & quos secutus sum in consilio centesimo vigesimoseptimo, numero decimotertio, libri secundi. & accedit Ioan. Petrus Surdus in consilio ducentesimo nonagesimosexto, numero vigesimosecundo, libri secundi. id quod dixi procedere si commode inueniri potuerunt prædia venalia. Et hæc quidem iuris & Doctorum sententia locum habet multo magis in casu nostro, in quo ipsemet testator mandauit & pecunia à se relicta exigenda emi prædia, quæ deinde subiacerent fideicommisso à se constituto. Nec repugnat quod respondit Parisius in consilio octuagesimosexto, numero decimosexto, lib. 1. cum dixit, prædicta non procedere in eo, qui non est tutor, sed charitate quadam motus administrationem suscepit: Quia respondetur Parisium minus recte sensisse, vt clare ostendit Decian. in cons. 85. num 33. lib. 2.

Tertia est dubitatio, an pecunia quæ periit apud decoctores dicatur periisse damno ipsius D. Francisci administratoris? Hac in re sic distinguendum est; 15 Aut nulla † extitit culpa Dom. Francisci, vtpote quod casu & fortuito mercatores & negociatores illi, apud quos erat reposita pecunia, decoxerunt. Hoc casu pecunia non periit damno & periculo ipsius Dom. Francisci administratoris: sed Dom. Pauli Camilli pupilli, seu minoris. 16 Aut † D. Franciscus fuit in culpa, vt quia cum præuideret mercatores illos esse suspectos futuræ decoctionis: & tamen negligens fuit in exigendo ipsam pecuniam. Hoc casu pecunia dicitur periisse damno & periculo ipsius D. Francisci. Ita in specie distinguit Caualcan. in tractat. de tutore & curatore. numero 114. ex traditione Petri Vbaldi in tractat. de duobus fratribus, in octaua parte, q. 3. & Ploti. in l. si quando. num. 217. C. vnde vi. Et præter hos idem respondit Socinus senior in consil. 2. num. 9 lib. 1. Ita etiam Decianus in consil. 85. num. 26. lib. 2. post Imolam in consil. 75. num. 2. & apertius Romanum in consil. 413. num. 16. & 17. sic etiam Io. Petrus Surdus in cons. 296. num. 30. libr. 2. & Decianus in dict. consil. 86. num. 29. & 30. dixit in specie & claris his terminis habere locũ in administratore, 17 † qui se pro tutore gerit & scit alios fuisse datos tutores, & tamen ipse vult administrare.

Quarta & vltima est dubitatio; an dicti hæredes ex persona D. Francisci teneantur ad omnia damna & interesse passa à dicto Dom. Paulo Camillo, cuius pecunia non fuit posita ad honestum lucrum, vel ex ea non fuerunt empta prædia? Et dicendum 18 est † sine magna controuersia, teneri. Ita sane vno ore affirmant Doctores, inter quos Socinus senior in consil. 2. num. . . . lib. 1. Ruin. in consil. 29 num. 12. lib. 5. Decius in consil. 178 colum. vlt. & in consil. 192. colum. vltim. Plotus in l. si quando. num. 225. in fine. C. vnde vi. Decianus in consil. 94. num. 21. lib 3. Hieronym. Gabriel in consil. 26. num 3. lib. 1. Et hos sum & ego secutus in consil. 214. num. 12. lib. 3. & quidem inter19 pretes scribunt, deferendum esse † pupillo vel minori iuramentum in litem aduersus ipsum tutorem & administratorem. & 20 damna † ac interesse à iudice taxari debent vel habita ratione ad fructus, qui ex prædiis percipi potuerunt, vel ad lucrum, quod potuit haberi ex pecunia apud mercatores reponenda, vt in specie post alios respondit Hieron. Gabriel. in dict. cons. 26 numero 3. & aliis sequentibus. lib. 1. Pro ea enim pecunia quæ in prædiorum emptionem erat collocanda à D. Francisco, damna & interesse considerabũtur habita ratione fructuum, qui potuissent ex prædiis percipi. Pro illa vero, quæ erat reponenda apud mercatores, considerandum erit lucrum, quod ex ea perceptum fuisset si sic eam D. Franciscus reposuisset: vt copiose differit ipse Gabriel.

S V M M A R I A.

1. *Verba, si filios non habuerit, intelliguntur ac si dictum esset non natis filiis. Relata ad tempus mortis grauati significant tam casum non natiuitatis, quam natiuitatis. num. 2.*
   Intelliguntur & sic, si filios iam à se procreatos tempore mortis non habuerit. num. 4.
3. *Non habere filios verificatur in personam eius, cui nunquam nati sunt filij.*
5. *Vna pars testamenti aliam declarat.*
6. *Filiorum mentione in hac parte testamenti simpliciter facta, in alia masculis filiis nominatis, filiorum nomen simpliciter prolatum de masculis intelligitur.*
7. *Secundus heres proprie dicitur, qui immediate sequitur primum.*
8. *Tertio & quarto loco vocatus dicitur etiam secundus.*
9. *Secundæ nuptiæ omnes illæ dicuntur quæ post primas celebrantur. Verum improprie. num. 10.*
11. *Nomen singulare non verificatur in pluribus, sed vno tantum.*
12. *Heredis nomen indefinitum, ideo vniuersali æquipollet. Non valet in dispositione hominis. vt num. 13.*
14. *Relatiuum, quod, sui natura restringens est, & demonstrans antecedentes qualitates.*
15. *Dictio, prout, relatiua est ante dictorum & dispositorum. Estq. limitatiua & restrictiua. num. 16.*
17. *Relatio fieri debet cum omnibus suis qualitatibus.*
18. *Nil est in relato, quod non idem est in ipso referente.*

19 *Qualitas & conditio posita in prima substitutione non dicitur repetita in secunda, nisi sit significatum multis verbis.*
20 *Postrema à primis regulantur.*
21 *Pauperes vocati intelliguntur eueniente casu successionis secundum dispositionem testatoris.*
22 *Deficiente vna substitutione, aliæ subsequentes quoq; deficiunt.*
23 *Clausula, Ita quod venit continuatiue ad præcedentia, intellectus.*
24 *Clausula generalis quæ vocat descendentes in infinitum pro conseruatione familiæ intelligitur eueniente casu dispositionis.*
25 *Donatio facta alicui & suis hæredibus intelligitur facta successiue.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIIII.

Respondi olim pro perillustri D. Michaele de Torellas Hispano aduersus perillustrem D. Michaelem Garzem de Marcilla; & responsum legitur impressum *in consil. 326. lib. 4.* Nunc aliqua obiiciuntur, quibus meis pro viribus satisfaciam. Et quidem obiicitur aduersus id, quod scripsi *in dicto consil. 326. num. 1.* nempe circa primam dubitationem, in qua dixi, non euenisse casum substitutionum factarum de personis Ludouici & Ioannis, ex quo Elisabetha decessit nullis procreatis liberis: quia (vt ibi dixi) verba illa; si eos vel aliquem habuerit, etsi non habuerit, &c. significant testatorem grauasse ipsam Elisabetham, casu quo filios procreasset, & ex eis tempore mortis suæ nullus extitisset; ex sententia Castrens. & Alexandri; quos ibi retuli. obiicitur nunc; imo prædicta verba, † *si filios non habuerit*, sic intelligi & interpretari; ac si dixisset, non natis filiis, vt declarat Iason *in l. in substitutione. colum. penult. vers. quid tenendum. ff. de vulg. & pupil. substitut.* Et verba hæc, † *si non habuerit filios*, relata ad tempus mortis grauati significent tam casum non natiuitatis eorum, quam natiuitatis & mortis ante obitum grauati, vt declarat Alexander *in dicto consil. 101. num. 15. lib. 7.* qui ex Bartolo & aliis *in l. Titius. ff. de hæredib. instit. & in l. liberorum. ff. de verb. signif.* dixit, quod licet non habere † filios verificetur in personam eius, cui numquam nati sunt filii: attamen quando diceretur implicite vel explicite: si non habuerit filios tempore mortis, comprehenderetur vterque casus, videlicet tam non natiuitatis, quam natiuitatis & mortis ante grauatum: quia verum erit dicere quod tempore mortis illos non habuerat.

Verum respondetur huic considerationi; quod imo in casu nostro prædicta verba, † *si filios non habuerit*, non possunt interpretari, ac si dixisset, non natis filiis dictæ Elisabethæ: sed debere intelligi, si filios iam à se procreatos tempore mortis suæ non habuerit: sicuti demonstrauimus supra. Nec ad rem pertinet illa traditio Iasonis *in dicta l. in substitutione*: quandoquidem Iason declarando illud responsum Oldradi *in consil. 21. & text. l. cum vxoris. C. quando dies legati cedat. & l. hæredibus. in princip. ff. ad S. C. Trebell.* quibus motus est Oldradus ad ita respondendum; non constituit fundamentum in his verbis, *si filios non habuerit*, vt illa significent etiam casum non natiuitatis: sed solum differentiam in hoc facit; an testator vtatur verbis significantibus actum momentaneum, vel tractum successiuum. si testator ita dicit. Instituo Caium filium meum; etsi filios non habuerit vel non susceperit (his sane verbis idem Iason in specie *in l. si quis hæredem. num. 11. C. de institut. & substitut. abutitur*) substituo Sempronium. Hoc casu (inquit Iason vtroque in loco) sufficit ad exclusionem Sempronii substituti, quod Caius ille institutus suscipiat filium: licet ipse filius moriatur ante ipsum Caium patrem: cum verum sit, Caium suscepisse filium: atque ita defecisse conditionem sub qua vocatus fuerat Sempronius substitutus. Ita (inquit Iason) loquuntur *dict. l. vxoribus. & dict. l. cum vxori.* Si vero testator ita dicit: Instituo Caium filium meum, & si ipse decesserit sine filiis, substituo Sempronium. Hoc in casu distinguit Iason duos casus. Et primus est, si Caius suscepit filium, qui superuixit patri. Et hoc casu (ait Iason) est clarum, quod extincta est conditio, atque ita exclusus est Sempronius substitutus: Cum verissimum sit, Caium decessisse relicto filio. si vero ille filius decessit ante ipsum Caium patrem, hoc casu (inquit Iason) Sempronius substitutus debet admitti. Cum non defecerit conditio. Nam verum est, Caium ipsum decessisse sine liberis. Ita distinguit Iason *in dicta l. si quis hæredem. num. 11.* ex quo apparet Iasonem non disputasse de significatione horum verborum, si non habuerit filios: an scilicet significent casum non natiuitatis, vel natiuitatis. sed solū distinxisse & explicasse, an testator vsus sit verbis significantibus actum momentaneum, vel tractū successiuum, sicque perseuerantiam. Et apertius declarat Alex. *in consilio 53. num. 11. & 12. lib. 6. Ita quoque Socinus in l. solemni. in fine. ff. de condit. & demonst. Decius in consilio 480. num. 7. vers. præterea illa decisio. & in consil. 585. in fine. Ruinus in consil. 126. num. 12. lib. 1. & in consil. 18. numero 39. & num. 43. lib. 2. Cassaneus in consil. 62. numer. 11. & Crauetta in consil. 878. num. 6. vers. secundo respondetur.* ii sane Doctores non disputant de significatione horum verborum, *si non habuerit filios*, an significent (vt diximus) non natiuitatem, vel natiuitatem, & deinde deficientiam: sed solum considerant existentiam vel non existentiam tempore mortis instituti & grauati. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc verba, *si non habuerit filios*, sui natura significare possint casum non natiuitatis, aut natiuitatis: vel etiam vtrumque, scilicet non natiuitatis & deficientiæ tempore mortis grauati: attamen in casu nostro solum possunt significare casum natiuitatis & deficientiæ: cum alia adiecta fuerint verba, quibus clare colligitur testatorem voluisse grauare Elisabetham, si suscepisset filios, & illi decessissent ea superstite vt supra explicauimus.

Quoad secundam dubitationem, de qua *in dicto consil. 326. numero 40. versic. secunda est dubitatio*: in qua ad demonstrandum Dom. Annam non fuisse grauatam restituere dicto Ioanni vel eius filiis, distinxi sex casus. Nunc vero addo alium: nempe hunc qui considerari potest inter Elisabetham & Ioannem de Pamplona & eius filios: an scilicet, ipsa Elisabetha decedens sine filiis non existente etiam Ludouico, vel eius filiis grauata fuerit restituere ipsi Ioanni? Et dicendū videbatur, grauatam nō fuisse, quandoquidem testator disposuit; quod si Elisabetha filios non habuerit, peruenirent dicta bona ad successorem infrascriptum. & in vltima clausula, quæ generalis videtur, dixit, quod dispositio in hærede principali facta seruetur etiam in secundo hærede. Quibus quidem verbis significauit testator, quod decedente Elisabetha sine filiis, vocauerit statim Ludouicum & filios, & eis deficientibus Ioannem de Pamplona.

Cæterum dicimus contrarium esse verius: quia imo testator sub illis verbis: successorem infrascriptum, non vocauit Ioannem de Pamplona, sed solummodo Ludouicum de Torrellas. Nam testator in duabus eiusdem testamenti partibus, in quibus mentionem fecit de successore infrascripto, semper nominauit personam Ludouici de Torrellas. Et primum in ea parte, vbi prohibuit Elisabethæ, ne bona alienaret, dixit, quod si dicta Elisabetha alienauerit, & contrauenerit; prædicta bona transeant in Ludouicum Torrellas successorem infrascriptum: Et in alia eiusdem testamenti parte dixit: quod si prædicta Elisabetha moriatur sine filiis, & ex eius descendentia nullus reperiatur, quod nominauit in successorem Ludouicum Torrellas propter eius benemerita & seruitia per eum in testatorem collata.

Ex quibus duabus testamenti partibus sumitur interpretatio ad principium & finem eiusdem testamenti: vt scilicet illa verba, *successorem infrascriptum*, intelligantur, de solo Ludouico, non autem de aliis omnibus successoribus in testamento nominatis.

Ita etiam illa verba: *Quod disposita in hærede principali testatoris seruentur in secundo hærede, &c.* posita in dicta vltima clausula, debent intelligi de secundo hærede, hoc est, Ludouico Torrellas. Et hoc quidem multiplici ratione; quarum prima est, quod vna pars † testamenti aliam declarat. *l. qui filiabus. de leg. 1. quo loci Iason, colum. 1.* post alios scripsit, quod si in vna parte testamenti testator mentionem faciat filiorum † simpliciter: & deinde in alia parte nominet filios masculos; illud primum nomen filiorum simpliciter prolatum intelligitur de masculis. Et eamdem sententiam probarunt Ruinus *in consilio nonagesimonono, numero nono, libro secundo. Curtius iunior in consilio centesimoduodecimo, numero quarto. Parisius in consilio decimooctauo, numero vigesimosecundo, libri secundi. Et Socinus iunior in consilio nonagesimo, numero decimoseptimo, libri primi.*

Secunda

Secunda est ratio, quia in Ludouico Torrellas concurrebant peculiaria benemerita: erga ipsum testatorem: sicuti ipsemet in ipso testamento expressit. Et propterea de eo, non autem de Ioanne Pamplona intellexit.

Et tertia ratio: quia testator vocauit secundum hæredem, qui propriè dicitur Ludouicus Torrellas, qui immediate vocatus fuit post Elisabetham. [7] Is enim propriè dicitur † secundus, qui immediate sequitur primum, *l. 1. ff. de albo scribendo. l. 2. C. vt dignita. ordo serue. libro duodecimo. & tradit Cagnolus in l. precibus. nume. duodecimo. C. de impub. & aliis substit.*

[8] Et licet tertio, † ac etiam quarto loco vocatus dici possit secundus, vt tradit gloss. *in rubric. ff. de vulg. & pupil. substitu.* sic etiam dicimus, [9] secundas † nuptias illas omnes, quæ post primas celebrantur; vt scribunt gloss. Baldus & reliqui *in l. si quis prioris. §. talem. C. de secundis nuptiis*: & copiose tradit Tiraquellus *in tract. de iure primigen. capit. tertio, numero septimo*, qui multis similibus comprobat: [10] attamen impropriè † illud dicitur, non autem propriè, vt tradunt Decius *in rubric. C. de secundis nuptiis. numero quinto, versicu. non obstat. Curtius iunior in rubric. C. de impub. & aliis substit. numero secundo. & Cagnolus in dicta l. precibus. numero decimotertio.* Quæ sane impropria significatio non est recipienda in Regno Aragoniæ, in quo extat constitutio, quod verba testamenti intelligantur ad literam, vt sonant: cuius constitutionis meminit Berous *in consilio centesimo vigesimo, numero nono, libri secundi.*

Extat & quarta ratio, quia testator semper vsus est verbo singulari: tum præsertim in ea vltima clausula, dum nominauit [11] secundum hæredem. Quod nomen † singulare non verificatur in pluribus, sed in vno tantum. Nec dicendum est, quod il[12]lud nomen hæredis † sit nomen indefinitum, quod vniuersali æquipollet. *l. si pluribus. ff. de leg. 2.*

Nam respondetur, nos versari in dispositione hominis, in [13] † qua indefinita non æquipollet vniuersali, vbi non est eadem ratio. Ita post alios declarat eruditissimus Didacus Couarruui. *in libro primo variarum resolution. capit. decimotertio, numero nono.* Hinc constat, diuersam esse rationem inter Ludouicum Torrellas & Ioannem Pamplonam, cum testator considerauerit benemerita ipsius Ludouici, quæ cessant in Ioanne, quem propterea minus dilexit. Et propterea respondetur quod hæc non est oratio indefinita: sed potius particularis: cum dictum sit secundo hærede, non autem simpliciter hærede, sicuti declarat Didac. *in d. cap. 13. num. 1.*

Quoad tertiam dubitationem, de qua *in consilio trecentesimo vigesimosexto. numero decimooctauo, versic. tertia est dubitatio*: scripsi, filios Ludouici grauatos restituere Ioanni de Pamplona vel eius filiis, non fuisse grauatos restituere Michaeli Carzes de Marzilla. Quam quidem sententiam demonstraui veram tribus argumentis, nunc addo quartum: quia dici non potest vocatus Dom. Michael Garzes, ex quo venire non potest nisi post Dom. Aldunciam eius matrem, quæ iam fuit exclusa à Hieronymo Pamplona vel eius filio. Nam statim mortuo Carolo Torrellas (si modo concedimus eum fuisse grauatum restituere Pamplonis, quod *in dicto consilio trecentesimo vigesimosexto.* negaui) debuit succedere dictus Hieronymus filius masculus Ioanni primi, exclusa Aldancia sorore: cum testator vocauerit Ioannem & eius filios masculos: & eis non existentibus fœminas. Porro cum extiterit Hieronymus masculus tempore mortis ipsius Ioannis patris, exclusa fuit Alduncia: & Hieronymo successit Ioannes eius filius; qui quidem non legitur à testatore grauatus restituere Aldunciæ, vel eius filiis. Id quod facile demonstrari potest illis rationibus, quibus vsus sum *in dicto consilio 326. nume. 43. vsque ad num. 55.*

Cæterum aduersus prædictam sententiam obiicitur clausula illa generalis posita in illis verbis: *Item volo quod dicta successio & vinculum pro me supra specificatum & factum obseruet ordinem suprascriptum, non solum vsque ad tertiam & quartam generationem: sed volo, quod adhuc permaneant vsque ad consummationem sæculi, &c.* Hac sane generali clausula vocatus etiam videtur Dom. Michael Garzes. Testator enim (dicunt sapientissimi iudices suis in motiuis) non oblitus huiusmodi casus in fauorem infrascriptorum successorum cauit, disponendo ad commodum secundi hæredis omne id quod in sua principali hærede & filiis & descendentibus ex ea fuerat dispositum vsque ad finem mundi Et hoc quidem in casu quo dicta eius filia Elisabetha filios non haberet nec descendentes: quæ cum decesserit sine filiis; & sic filios non habuisse probetur; constat casum vocationis successorum in testamento descriptorum & eorum descendentium euenisse: & consequenter Dom. Michaelem de Garzes vocatum admitti debere.

Huic considerationi respondetur multis modis. Et primo quidem, clausulam illam duo continere, quorum vnum est, ordinem quendam substitutionis obseruandum: alterum, personas, in quibus testator ordinem ipsum seruari voluit. Ita dixit testator: *Quod dicta successio & vinculum per me desuper specificatum obseruent ordinem suprascriptum, &c.*

His sane verbis testator hanc postremam substitutionem regulari voluit secundum illam primam, atque ita ordinem & modum illum datum in prima obseruari voluit in hac vltima. Hoc idem clare significauit testator illis verbis: *Et quod volo, & ordine in dicto principali hærede & filiis ac descendentibus ex ea, volo fiat & executioni mandetur in secundo hærede, &c.*

Horum verborum sensus sic exponi & reddi potest apertior, *Et id quod volui & ordinaui in dicta Elisabetha hærede, &c.* Habet ergo secũda hæc substitutio relationem ad primam: & ad eius modum & ordinem se restrinxit: sicuti significat illud relatiuum, [14] † quod, sui natura restringens & demonstrans antecedentes qualitates. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. & post alios scribit Iason in l. 1. §. veteres. numero vndecimo, ff. de acquiren. possess. & in l. cunctos populos. in prima lectura, numero tertio ff. de summa Trinitate & fide Catholica.* Hoc idem significauit ipse testator illis verbis, quæ statim adiunxit, ibi, *prout dictum est, &c.* illa dictio, [15] † *prout*, est relatiua antedictorum & dispositorum. *l. edita. C. de edend. & ibi Bartolus numero vigesimooctavo. & scribunt Decius in consilio trecentesimo septuagesimoquarto, numero quarto. & Socinus iunior in consilio centesimo vigesimosecundo, numero trigesimotertio, libri tertij.* Et esse [16] † limitatiuam atque ita restrictiuam, manifeste respondit Alciatus *in resp. 766.* qui comprobat. Relatio [17] † autem fieri debet cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* & late tradunt Decius *in l. vnica, numero duodecimo. C. de errore calculi. & in consilio vndecimo, numero decimooctauo. & Socinus iunior in consilio centesimo trigesimo, numero decimo, libri secundi. Et in specie respondit Decius in consil. 384. columna tertia, versicu. tertio non obstat, &c.* quod etsi testator vocauerit suos descendentes vsque in tertiam generationem: attamẽ quia vsus fuerat verbis his relatiuis, filios, nepotes, & descendẽtes, vt supra respondit Decius, testatorem habuisse relationem ad ordinem præcedentem, & secundum illum regulari voluisse subsequentes substitutiones.

Quocirca dicere solemus, quod nil est [18] † in relato, quod idem non sit in ipso referente. Cum non solum censeatur facta quoad substantiam: vt scribunt Bartolus *in l. si quis seruum. §. vlti. numero quinto. de leg. 2. Ruinus in consilio centesimo octuagesimosecundo, numero decimoseptimo, libri primi. in consilio septimo, numero tertio, lib. secundi. & in consilio centesimo trigesimonono, numero decimoquinto, libri quinti. Socinus iunior in consilio centesimo trigesimonono, numero decimo, libri primi. & in his prope terminis Curtius iunior in consilio centesimo decimoquinto, numero secundo.* Et hæc quidem clausula vltima necessaria fuit causa & respectu secundi hæredis: quia etsi in prima parte testamenti vocatus fuit secundus hæres post mortem filiorum & descendentium Elisabethæ, dum vocauit hæredem infrascriptum: non tamen in ea prima testamenti parte declarauerat testator, qui modus & ordo foret seruandus in successione dicti secundi hæredis & descendentium ab eo; an scilicet voluerit perpetuam esse successionem in descendentibus ab illo. Hac ergo postrema clausula eundem ordinem statuit in secundo, quem ordinauerat in primo. Erat etiam necessaria hæc clausula: quia etsi paulo post primam illam electionem de persona Elisabethæ dixerit testator; quod testator infrascriptus & sui descendentes essent hæredes cum vinculis suprascriptis, atque ita visus sit demonstrare formam & ordinem obseruandum in secundo hoc hærede; attamen (vt dixi) necessaria adhuc fuit adscriptio huius clausulæ: quia clausula illa respiciebat modum & formam datam respectu personæ Elisabethæ, non autem eius filiorum: cum eis adhuc non substituisset, nec adiecerat prohibitiones alienationum; quas quidem postea adiecit.

Nec primo illo in capite disposita censerentur in hoc secundo repetita, nisi adscripta fuisset hæc clausula; cum qualitas 19 † & conditio posita in prima substitutione non dicatur repetita in secunda, nisi id significatum sit aliquibus verbis: vt scribunt Bartolus *in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. sub conditione, vbi etiam Castren. ff. de hæred. instit. Socinus senior in l. quæ conditio, numero quarto, ff. de condit. & demonstra. & egregie Parisius in consilio trigesimooctauo, numero vigesimoquarto, libri secundi.* secundum quod dixi contineri in hac clausula generali, est, quod demonstrauerit testator personam, in qua voluit dictum ordinem seruari. Hæc sane persona est illa secundi hæredis: sicuti cum expressis verbis nominauit. Secundus autem hæres intelligitur solus Ludouicus Torrelias, non autem Ioannes Pamplona, qui erat tertius, vt iam demonstrauimus *in dicto consil. num. 41. vers. quintus est casus.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod euenerit casus substitutionis factæ Elisabethæ, quippe quæ decesserit sine filiis: & admisso etiam, quod verba illa, *infrascriptum successorem*, intelligi possint etiam de Ioanne Pamplona: attamen ex quo defecit substitutio in personam Caroli Torrellas, quem supra demonstrauimus grauatum non fuisse restituere prædicto Ioanni, dicendum est, defecisse etiam alias substitutiones, quibus alioqui filii & descendentes dicti Ioannis successissent. Ita in specie respondit Ancharan. *in consilio centesimo trigesimoseptimo, Principaliter ponderandum est, numero secundo.* quem etiam retuli *in d. consil. trecentesimo vigesimosexto, numero trigesimosecundo, & numero quadragesimosecundo.* Testator instituerat hæredem Mengutium filium suum, & eo decedente ante ipsum testatorem instituit filios ipsius Mengutii.

Deinde ita etiam disposuit. *Et si contingeret dictum Mengutium & filios Mengutij decedere sine filiis, substituo pauperes, &c.* Euenit casus, quod Mengutius superuixit testatori, & reliquit Iacobum filium, qui deinde decessit sine liberis.

Dubitatum fuit, an pauperes censerentur eo in casu substituti ipsi Iacobo decedenti post Mengucium, qui testatori superuixit. Respondit Ancharanus, quod cum ipse Iacobus solum fuerit vocatus, præmoriente Mengucio ipsi testatori, ita ipsi Iacobo substituti sunt pauperes, eo scilicet in casu, quod moriente ipso Mengutio ante testatorem Iacobus efficeretur hæres, & deinde sine liberis decederet. Et propterea cum casus nō euenerit in personam Mengutii & consequenter Iacobi, & sic defecerit gradus ille substitutionis, quod pariter defecerit ille, quo pauperes fuerant vocati. Idem quoque respondit Abb. *in consilio quadragesimo, numero primo, libri primi à me relatus in dicto consilio 326. numero 32.*

Testator constituta dote filiabus, hæredes instituit filios masculos vnum vel plures, quos ex vxore prægnante susciperet. Et si filios ex dictis filiis non haberet, vel haberet & dicti filii & descendentes decederent sine filiis substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum ac etiam breuiloce Federicum. si dicto tempore Federicus extabit. Et casu quo dictus Federicus non extabit, & non superuiuet, substituit descendentes masculos ex Leonello: & si descendentes masculi Leonelli non extarent, substituit proximiores dicti testatoris. Decessit testator nullis extantibus liberis, & descendentib. masculis: & ob id successit Federicus. Deinde decessit Federicus sine filiis masculis. Leonellus contendebat se esse vocatum ex dicta substitutione.

Respondit Abbas, non censeri vocatum, quia fuit substitutus, casu quo Federicus non extaret & superuiueret testatori, qui cum superuixerit, conditio defecit; & propterea euanuit subsequens substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Decius *in consilio ducentesimo nonagesimoprimo, columna tertia, & in consilio quingentesimo decimotertio, columna secunda.* Ita etiam hic, cum non euenerint (vt demonstrauimus) casus substitutionum factarum: ita etiam euanuit postrema hæc substitutio ex clausula hac generali facta. Huc etiam facit, quod respondit Corneus *in consilio centesimo octuagesimosexto, libro tertio.* quem pariter retuli *in dicto consilio trecentesimo vigesimosexto, numero trigesimosecundo.* Testator instituit Iacobum & eius filios hæredes: & si Iacobus non superuiueret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi: & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituit hæredem Andream & filios; superuixit Iacobus. Respondit Corneus, quod cum defecerit prima substitutio, ex quo Iacobus superuixit, defecerunt & aliæ omnes substitutiones subsequentes: cum postremæ † à primis regulentur. 20 Huc etiam pertinet quod respondit Decius *in consilio ducentesimo nonagesimoprimo, columna penultima, versicu. non obstat quod etiam.* Testator quinque iam factis substitutionibus, sextam adiecit, quam refert ipse Decius, *ibi numero quinto, versicu. venio ad sextam, &c.* qua quidem generali ratione & sermone vocauit omnes filios descendentes, & proximiores suos his verbis. *Et hoc, ne hæreditas mea exeat de patrimonio, vel cippo meo: sed solum hæredes mei suprascripti & instituti, & eorum filij masculi, & ipsis & quolibet eorum deficientibus proximior vel proximiores mei consanguinei masculi de patrimonio habeant dictam hæreditatem: & ita eum & eos substituo, & eis & ei relinquo vulgariter & per fideicommissum: & omni alio modo & iure, &c.*

Respondit Decius, quod etsi clausula hæc sit generalis, & per eam videatur iniunctum fideicommissum filiis nepotum erga consanguineos & proximiores: attamen intelligitur, & restringitur dicta clausula secundum præcedentia, hoc est, si illi nepotes successissent: atque ita si euenisset casus à testatore dispositus. Et subiungit ipse Decius *in dicta columna penultima, versiculo capio vltimam substitutionem:* quod ita pariter est interpretanda vltima substitutio, qua post proximiores fuerunt vocati pauperes. Nam (ait Decius) pauperes † vocati intelliguntur eueniente 21 casu successionis secundum dispositionem testatoris: & ideo cessat, si casus non euenit. Ea propter si defecit vna † ex illis sub- 22 stitutionibus, aliæ subsequentes defecerunt. Ita quoque decidit Afflictus *in decis. 248. numero decimo.* Guielmus quidam donauerat Ioanni filio tertiogenito, duplici sub conditione, videlicet, quod si donatarius moriatur sine filiis viuo ipso Guielmo patre, quod ipse pater succederet: si autem moreretur post mortem Guielmi superstitibus filiis, filii succederent; seruata sexus & gradus prærogatiua. Deinde sic dixerat: Quod si Ioannes donatarius decederet sine filiis masculis, succederet Albericus: & si Albericus discessisset sine filiis masculis, succederet Antonellus; ita quod omni casu & euentu, & omni tempore succedant masculi. Decidit Afflictus; quod ex quo illa clausula; † *Ita quod, venit continuatiue ad præcedentia,* debet in- 23 telligi si Ioannes donatarius mortuus fuerit post mortem ipsius Guielmi donatoris. & propterea ex quo ipse Ioannes decessit viuo ipso testatore patre donatore, non dicitur euenisse casus vocationis & substitutionis factæ de dictis Alberico & Antonello. Et ita deficiente prima substitutione alias defecisse affirmat Afflictus. Ita dicendum est in casu nostro, quod cum non euenerint casus dispositi à testatore in præcedentibus substitutionibus, quod nec locus est huic postremæ vocationi & substitutioni ex hac clausula generali. Et prædictis accedit Alexander *in consilio centesimo trigesimonono, numero tertio, libro secundo,* qui respondit: quod si testator filio, si decesserit sine filiis, substituit proximiores ex familia adiecta clausula hac generali: *Et sic semper sequendo de gradu in gradum, quod dicta eius bona non recedant de dictis eius affinibus, seu de dicta eius parentela, donec aliqui masculi fint in ipsa, &c.*

Hæc clausula & ratio (inquit Alexander) restringitur, vt intelligatur eueniente casu, quod filius decedat sine filiis: atque ita secus esse, non eueniente casu. Et Alexandrum secutus est Alciatus *in responso centesimo trigesimoquarto, numero vndecimo.* qui de quadam causa Hispana respondit: & cum eo Berous *in consilio octuagesimoquarto, libro secundo.* Ita quoque simili in casu respondit Socinus senior *in consilio centesimo decimosexto, columna quinta, versicu. quæ omnino. libro tertio.* cum dixit. clausulam generalem, † qua vocati sunt descendentes in infinitum pro conser- 24 uatione agnationis & familiæ, intelligi eueniente casu disposito: & ob id eo non eueniente extingui. Idem respondit Cephalus *in consilio decimoseptimo, numero trigesimoprimo, libri primi.* & ad rem nostram magis facit, quod egregie respondit Bald. *in consil. centesimooctauo, Domina Ioanna, columna secunda, vers. nec obstat. lib. 1.* quod donatio † facta alicui & hæredibus suis, intelligitur, quod 25 facta sit hæredibus successiue casu quo prius habuerit locum in personam donatarii: & Baldum in specie secutus est Decius *in consilio 513. numero decimo tertio.* etsi Baldi responsum allegat, corrupto loco. Et ipse Decius *numero decimoquarto,* addit, eiusdem senten-

sententiæ Castrens. *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* Ita ergo & nostro in casu, secundus iste hæres vocatus per clausulam hanc generalem intelligitur vocatus successiue, casu quo prius habuerit locum in personam aliorum prius vocatorum. Et prædictis accedit Crauetta *in consilio nonagesimooctauo, nume. vndecimo*, qui respondit de hac facti specie. Testator plures gradus substitutionum fecerat, quibus substituerat filiis à se institutis, si sine filiis & descendentibus decessissent: Deinde in vltimo vnius substitutionis gradu dixerat: Et si contingeret omnes supra nominatos ab humanis decedere modis præmissis, substituit propinquiorem in genere, &c.

Respondit Crauetta, vltimam illam substitutionem regulari à præcedentibus. Et ideo si non euenit casus secundum testatoris dispositionem: atque ita si cessauit seu extincta sit prima substitutio, sic etiam & aliæ posteriores locum habere non possunt. Et sic secundum Crauettam intelligi debet vltima substitutio, si primæ fuerint purificatæ.

Idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo manifeste constat, testatorem in hac vltima clausula generali voluisse substituere prædicto modo & forma iam supra expressis.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod Carolus Torrellas grauatus fuerit restituere Ioanni Pamplonę vel eius filiis & descendentibus: & quod ob defectum aliarum substitutionum, hæc non defecerit: sed ei locus sit: attamen prædictus Carolus non fuit (vt supra demonstrauimus) grauatus restituere Dom. Michaeli de Garzes, qui est nepos dicti Ioannis ex Alduncia eius filia: cum non sit ipse D. Michael ex recta linea & generatione dicti Ioannis, sicuti testator disposuit. Non repeto iam dicta.

His crediderim abunde satisfactum esse obiectionibus noue excitatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Caducitati census locus non est, quando contractus est censualis. & si annuus census non fuit solutus.*

Item quando alienatio est facta inconsulto domino, num. 2. præsertim cum pacto ita conuentum fuit, quod vasallus possit alienare. num. 9.

Item cum alienatio facta est ab ignorante, rem feudalem esse. numero 10.

3 *Confessio propria præiudicat.*

4 *Non emphyteusis sed census præsumitur quando dictum est, concedo in emphyteusin vel censum.*

5 *Feudum conditionatum dicitur ex quo concessum est sub annua præstatione census.*

6 *Feudum conditionatum non incidit in commissum.*

7 *Clausula, pro se, filiis, heredibus & quibus dederit, operatur vt vasallus feudum alienare etiam inconsulto domino possit.*

8 *Clausula, & quibus dederit, operatur ne caducitati sit locus ob non solutum annuum censum, nec ob factam alienationem.*

11 *Heres vasalli præsumitur ignorare factum defuncti & rei qualitatem.*

12 *Alienationem reuocare volens eius scientiam probare debet.*

13 *Caducitati locus non est, quando vasallus alienans, mortuus est sine caducitatis declaratione.*

Item quod censeatur remissa ob annuam præstationem receptam à Prælatis monasterij. num. 14.

15 *Nullitas processus arguitur, recusato iudice ob suspicionem.*

16 *Delegatus iudex solo recusantis iuramento probatur suspectus.*

17 *Suspiciones iustæ quæ in iudice aspernando.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXV.

PERMVLTÆ sunt rationes, & argumenta, quibus vna cum bene erudito Ioan. Baptista Costa iurisconsulto præstantissimo sentio, prædia Villanterii possessa à magnifica Dom. Margarita Taccona Caualchina declarari minime potuisse in commissum incidisse ad commodum venerandi Monasterii Canonicorum Regularium Sancti Petri in cœlo aureo Papiensi, tam ob non solutum annuum canonem, quam ob alienationem à Tacconibus factam inconsulto ipsius Monesterii Prælato.

Primo, quando contractus † est censualis, locus non est caducitati, & si annuus ipse census non fuit per multos annos præstitus; sicuti post gloss. Innocentium, Bartolum, Baldum, Ioannem Fabricium, Imolam, Iasonem, Socinum seniorem, Ruinum, Decium, Marsilium, Capicium, Euerardum, Crauettam, Didacum, & Nattam, quos congessi & probaui *in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 106. numero vndecimo.* Et his accedunt Aluarus Vallascus *in tractat. de iure emphyteotico. quæsti. trigesimasecunda, numero trigesimosecundo. & Aurelius Corbulus in tractat. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. limitatione 33. nume. 2.* (1)

Non etiam locus est caducitati † census ob alienationem de eo factam inconsulto Domino; vt post Decium & Capicium scripsi *in dicta præsumpt. 106. numero decimoquarto.* Et illis accedit Vallascus *in dicta quæst. 32. numero 32.* Porro satis certum est, prædia hæc esse censualia: cum ita ipsi reuerendi Canonici non solum in instrumentis receptionis annui census anni 1560. & 1564. confessi sint esse censum: sed etiã idem affirmarunt in eorũ libello contra ipsam Tacconam porrecto; quæ sane confessio † ipsis reuerendis Canonicis præiudicat. *l. cum precum C. de liberali causa.* & scribunt Decius *in l. 2. numero octauo. C. de institutio. & substitutio.* Nec repugnat, quod in prædictis instrumentis alternatiue dictum sit; census, vel feudum: quia adhuc dici debet census, vt scripsi *in dicta præsumptione 106. numero octauo, cum dixi,* non emphyteusim † sed censum præsumi, quãdo ita dictum est, concedo tibi in emphyteusim vel censum. (2) (3) (4)

Secundo, admisso citra veri præiudicium, hoc esse feudum: attamen negari non potest, quin dici debeat feudum † conditionatum, ex quo concessum fuit sub annua præstatione census, vt scribunt Cynus, Beluisius, Baldus, Zabarella, Romanus, Corneus, Socinus senior, Iason, & Decius, quos congessi & secutus sum *in consilio sexagesimoquinto, numero quarto & quinto, libri primi.* Atqui feudum † conditionatum non incidit in commissum; sicque in eo locus non est caducitati: vt in specie scribunt Cardinalis Zabarella *in cap. potuit, de locato & conducto. & in consilio nonagesimosecundo, columna quarta, versicu. quod vero causa. Et Alexander in consilio nono, numero nono, libri quinti. Quos secutus sum in dicto consilio sexagesimoquinto, numero sexagesimoprimo & sexagesimotertio, libri primi.* quo loci dixi post alios, non amitti hoc feudum conditionatum, nisi in illis casibus, in quibus amittitur census. Ergo hoc feudum Villanterii nõ incidit in commissum ob alienationem, vel non solutum canonem. (5) (6)

Tertio accedit, quod prædictum feudum fuit concessum pro se, filiis, hæredibus, & quibus dederit. Quæ quidem clausula † operatur, vt possit vasallus alienare feudum, etiam inconsulto domino. Ita Alexander *in consilio 188. num. 5. lib. 2. Socinus senior in consil. 3. in fine. lib. 3. Calcaneus in consilio 57. nume. 11. Decius in consilio 164. columna 3. versic. secundo respondetur,* qui asserit communem esse opinionem *in consil. 171. numero 2. in consilio 390 num. 8. Ruinus in consil. 39. numero quarto, lib. 1. & consilio 119. numero 20. lib. 2. Iason in consilio octuagesimonono, columna secunda, versic. quinto facit. libr. 3. Gratus in consilio octuagesimosexto, numero quinto, libri 1. Curtius iunior in consilio quarto, num. . . . in consil. 109. numero 11. in consil. 110. num. 27. & in consil. 130. numero secundo. Et in tractat. feudorum parte quarta. in secunda regula, quæst. 5. Paris. in consilio 23. numero quadragesimoprimo, libri primi. & in consil. 46. num. 17. lib. 4. Rubeus in consilio 110. numero primo. Bellonus in consilio 33. num. 5. Alciatus in resp. 481. num. 20. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cephalus in consil. 342. num. 30. lib. 3. Crauetta in consil. 92. columna secunda. Rolandus in consil. 2. num. 137. & in consil. 42. nume. 10. & 12. lib. 1.* qui dixit, institui posse hæredem & legari. *& in consil. 55. num. 33. lib. 3. & in tractat. de lucro dotis. quæst. 54. num. 22. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 31. vers. vlterius quæro. Thomas Marinus in tractat. feudorum. tit. 31. De feudo quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. Aurelius Corbulus in tractat. de causis, quibus emphyteuta iure suo priuatur, in titu. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitatio. 2. & Amedeus de Ponte in tractat. de laudemiis. quæst. 14.* (7)

Et prædicta quidem clausula, † *& quibus dederit*, operatur (8)

etiam, ne declarari poſſit caducitas ob non ſolutum annuum illum cenſum: ſicuti nec ob factam alienationem: cum duo hæc procedant à pari: vt reſpondit Alexander *in conſil.106.num.7.lib.4.* quem ſecutus eſt Decius *in conſil.164.colum.3.verſic. & quia ſicut in contractu.*

9 Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod ſine magna controuerſia locus non eſt † caducitati ob factam alienationem irrequiſito domino: quando pacto conuentum fuit, quod vaſallus poſſit alienare: quia intelligitur etiam irrequiſito domino. Ita Baldus *in l cum eſſent, vbi etiam Angelus. ff. de ſeruit. ruſticor. prædiorum Alexander in conſil.173.num.6.lib.2.poſt Imolam & Salycetum,* quos recenſet. & accedunt Romanus *in ſingu. 474. emphyteota. Ruinus in conſil.81 num.6. & conſil.213.numero ſexto, lib. 1. Decius in conſil. 614 num.6. Capicius in deciſ.64.numero 3. & alios plures congerit Aurel. Corbulus in tractat. de cauſis quibus emphyteota iure ſuo priuatur. in tit. de cauſa priuationis ob alienationem, limitat. prima.* Et hæc quidem alienandi licentia etiam verbis tacitis & generalibus ſatis conceſſa dicitur, vt reſpondit Ruinus *in conſilio 213. numero ſexto, lib.1. & in conſilio ſeptimo, numero decimoquarto, libri ſecundi. & Rolandus in conſil.42.numero decimonono & vigeſimo, libri primi,* qui dixit, ſufficere, ſi conuentum fuit, quod ipſe vaſallus habeat feudum libere, & de eo poſſit diſponere.

Porro in caſu hoc noſtro, ſatis clare conſtat, conuentum fuiſſe inter inueſtientes & inueſtitos, vt ipſi inueſtiti poſſent alienare. Nam pactum fuit, quod ipſi inueſtiti non poſſent vendere, & quouis alio modo alienare alicui vniuerſitati, collegio, & perſonæ ſecularibus, quæ non ſint iuriſdictionis Papienſis. Nec etiam alicui eccleſiæ, hoſpitali, & loco religioſo, Non etiam alicui vniuerſitati eccleſiaſticæ, alicui ſeruo, vel famulo, vel alteri perſonæ prohibitæ, &c. Hæc ſane prohibitio infert atque ſignificat, quod permiſſum ſit inueſtitis alienare aliis perſonis. Ita in ſpecie reſpondit Alexander *in dicto conſil.173.num.5. verſ. quod autem, lib.2.* quod eſt repetitum *in conſil.91. lib.3. & Alexand. ſecutus eſt Ruinus in dicto conſil.213.num.6.lib.5.* qui rationibus & argumentis comprobat.

10 Quinto ſuffragatur, quod locus non eſt † caducitati, quando alienatio facta fuit ab ignorante rem eſſe feudalem vel emphyteuticam: Ita de emphyteuſi *gloſſ. vltim. l. 2. C. de iure. emphyteut.* quam illo in loco ſecuti ſunt Doctores, Caſtrenſis *in conſilio 312. circa id, quod primo, in fine lib.1. Alexand. in l. cum filius. §. in hac. num.. ff. de verbo. obliga. & in conſil.85. numero 4. lib.5. Corneus in conſilio 67. numero ſexto, lib.1. & in conſil. 165.num.29. lib.2. Barbat. in conſilio 40. columna penult. & vltim. lib.1. Decius in conſil.164.colum penult. verſicu. tertio reſpondetur. in conſil. 328. numero ſexto, & in l qui in alterius. nu. 2. ff. de regul. iuris. Gratus in conſil.79.num.10. lib.1. & Aurelius Corbulus in d. tit. de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito domino factam. limitat.25. Et Aluarus Vallaſcus in tractat. de iure emphyteotico. quæſtio. 38. num.15.*

Idem de alienatione feudi ab ignorante facta, vt locus non ſit caducitati ſcripſerunt Baldus *in cap.1. §. vaſallus feudum. in fin. in tit. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. & in conſil. 429. quidam nobis. lib.1. Afflictus in dicto §. ſi vaſallus. num.7. Vallaſcus in dict. cap. 38. num.15.* Et prædicti quidem fere omnes exemplum afferunt 11 in hærede vaſalli, qui † præſumitur ignorare factum defuncti, & 12 rei qualitatem. Et ob id eius ſcientiam probare debet, † qui alienationem vult reuocare, vt in ſpecie poſt Baldum reſpondit Decius *in d. conſ.164. col. pen. verſ. tertio reſpondetur.*

13 Sexto confert, quod locus non eſt † caducitati, quando vaſallus vel emphyteota, qui alienarunt feudum vel emphyteuſim deceſſerunt nulla facta ipſius caducitatis declaratione à domino directo: ſicuti ſcribunt Comenſ. *in conſ.144. Prælatus. colum. 3. Ruinus in conſilio decimo, numero ſexto, & in conſil 159. num.12. lib. 1. & in conſilio ſecundo, columna ſecunda, lib. 2. Socinus ſenior in conſil. 66. numero decimonono, libri tertij. Curtius iunior in tractat. feudorum, in quarta parte. quæſt. vltima. in fin. Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, dictiq; vaſalli. numero quinquageſimoquarto, verſi. vos tenebitis. Ripa in l. vltima, in fin. C. de reuoca. donatio. Caſſadorus in deciſ. 2. & 3. in titu. de locato. Socinus iunior in conſilio centeſimo vndecimo, columna ſecunda, libri ſecundi. Beruus in conſilio nonageſimooctauo, numero trigeſimoquinto, libri primi. Et in cap. potuit. numero ſeptuageſimo, de locato. & conducto. Et Aurelius Corbulus in tractat. de cauſis, quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum Canonem, ampliatione quadrageſimaquinta, numero decimonono.*

14 Septimo & vltimo, locus eſſe non poteſt † caducitati: cum ob annuam ipſam præſtationem receptam à Prælatis Monaſterii cenſeatur remiſſa, vt ſcribunt gloſſ. *in cap. potuit. de locato, vbi Zabarella & Imola, Alexander in conſilio centeſimo decimetertio, numero tertio, libri quarti. Ruinus in conſilio centeſimodecimo, numero quarto, & in conſilio centeſimo quinquageſimoprimo, numero duodecimo libri primi. Curtius ſenior in conſilio octuageſimoſecundo, columna prima, verſic. tertio principaliter. Socinus ſenior in conſilio ſexageſimoſexto, columna vlti. verſic. tertio quia. lib.3. Iaſon in l. 2. numero centeſimo vigeſimoquarto, verſic. ego puto. C. de iure emphyt.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Decius *in conſil. 138. columna quarta, verſic. tertio etiam. & in conſil. 329. numero tertio. Pariſius in conſil.108. numero quadrageſimoquarto, libri primi. & in conſilio quinto, numero ducenteſimoprimo, lib.4. & Iulius Clarus in §. emphyteoſis. quæſt.10. verſic. aut vero ſumus.* Et hos ſecutus ſum *in conſil.355. numero duodecimo, libri quarti. Et in commentariis de præſumptionibus. lib.3. præſumpt. 112. num.1.* Et his accedunt Maſcardus *in tractat. de probationibus. concluſ. 252. numer. 1. & Aurelius Corbulus in dicto tit. de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito domino factam. limitatione 40.* qui loquitur in ſpecie receptionis canonis factæ à domino poſt alienationem ſe irrequiſito factam; vt caducitas illa cenſeatur remiſſa. Et idem Corbulus *in tit. de cauſa priuationis ob canonem non ſolutum. limitatione 21. numer. 1.* quo in loco ita cenſuit, quando dominus recepit canonem poſt commiſſam ab emphyteuta moram in illius ſolutione.

His intelligimus, nil obſtare quod obiicitur de Laudemio non ſoluto ob alienationes ipſas factas: ſiquidem eiſdem rationibus excuſantur alienantes; præter id etiam, quod (vt audio) non conſuerint ii Reuerendi Canonici exigere aliquod laudemium, cum ſimiles fiunt alienationes, ob id non debebantur, iuxta deciſionem Franchi *in deciſ 201. in fine.*

Conſtat itaque ex prædictis minus recte iudicatum fuiſſe pro Reuerend. Canonicis aduerſus magnificam Tacconam.

Imo exiſtimo etiam nulliter fuiſſe pronunciatum: cum Reuerendus Dom. Conſeruator cauſæ iudex fuerit tamquam 15 ſuſpectus ab ipſa magnifica Taccona recuſatus. Certum autem eſt, geſta † à iudice recuſato eſſe nulla; vt poſt alios tradunt Præpoſitus *in cap. cum ſpeciali. numero quadrageſimo, verſic. contrariam. de appellationib. & Vantius in tractat. de nullitate, in titu. de nullitate ex defectu iuriſdictionis, ac vnde & quibus modis proueniat tam in ordinario, quam in delegato. numero centeſimo quadrageſimo.*

Quod vero ipſe Reuer. Conſeruator fuit ſuſpectus, ſatis ſuperque probatum fuit iuramento ipſius magnificæ Tacconæ: ſiquidem ii Conſeruatores dicuntur delegati, non autem iudices ordinarii, *cap. vltim. §. officium. de offic. deleg. in 6.* Et ſcribunt 16 Francus *in cap. cum cauſam. numero vigeſimoſeptimo, de appellatio. & Capella Toloſana. q.38.*

Porro delegatum † ſolo recuſantis iuramento probari ſuſpectum; clarum eſt, *cap. 1. de offic. deleg. in 6.* & ſcribunt omnes *in l. apertiſſimi. C. de iudiciis. & decidit Rota Romana referente Verallo in deciſione centeſimaſecunda, in prima parte.* Et præterea accedit, quod permultæ allegatæ fuerunt ſuſpicionis iuſtæ cauſæ, quas commemorauit, & Doctorum auctoritatibus comprobauit diligentiſſimus Dom. Cotta cauſæ patronus, qui inter alias recenſet duas illas, quod ipſe Conſeruator ſit iudex impetratus à ſolis Reuerendis Canonicis; & quod minus animoſe proceſſerit in ipſa cauſa.

17 Quas quidem ſuſpiciones † iuſtas eſſe docuit etiam Præpoſitus *in cap. poſtremo. colum. penult. verſicu. Quinquageſimaoctaua. de appellatio.*

Eſt etiam iuſta, vrgenſque illa ſuſpicionis cauſa, quod ipſe Conſeruator, non obſtante allegatione ſuſpicionis, voluerit in cauſa ipſa procedere; vt decidit Oſaſcus *in deciſione octuageſimaquarta, num.11. allegatus à D. Coſta.*

Non eſt quod in re tam clara plura ſcribam. Hæc autem ſcribere volui pro veritate & iuſtitia: etſi pro munere, quo fungor, non conſueui pro aliis de iure reſpondere, &c.

SVM-

SVMMARIA.

1 Pœnitentiæ locus non est in contractibus nominat.
2 Venditio tripliciter perfecta dicitur.
3 Clauium traditio infert translationem dominij.
4 Solutio partis pretij operatur vt dicatur contractus perfectus, ne amplius ab eo recedatur.
5 Exceptio est actualis traditionis rei in emptione & venditione.
6 Nullitas operatur vt recedatur à contractu.
7 Defectus conditionis efficere videtur, vt contractus dicatur resolutus.
8 Vasallus & emphyteuta alienare non possunt feudum & emphyteusin sine licentia Domini.
9 Protestatio operatur vt non secuta licentia domini commissa non sit pœna.
10 Protestatio adiicitur respectu contrahentium.
11 Impetraturus nō impetrata licentia conditio pro impleta in suum detrimentum habetur.
12 Contractus nullus defectu potestatis eorum, qui ciuitatis nomine emerunt.
13 Fideiussor promittens in propriis bonis pro contractu celebrato à minore tenetur, etiamsi minor ob nullitatem contractus absolui-tur.
14 Ratificatio magis fit in facto, quam verbis.
15 Dolus irritat contractus bonæ fidei.
Iure non præsumitur. num. 16.
17 Læsio operatur rescissionem contractus.
18 Rescissio contractus prætextu læsionis non admittitur, nisi excedat dimidiam iusti precij.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVI.

NVLLA est vel ratio vel æquitas, quæ suadere possit viro bono proboque, Derthonenses recedere posse à contractu emptionis frumenti inito, atque confecto cum Nigro & Dossena venditoribus. Non enim locus est † pœnitentiæ in contractibus nominatis: sicuti est hic emptionis & venditionis, etiam si sit conditionalis. *l. inciuile. C. de rei iud. Castren. in l. bona fides ff. de actio. empt. & Afflictus in decis. 280. numero sexto. Hinc scribunt gloss. prima in instit. de empt. & venditio. in princ. & Bald. in l. necessario. ff. de pericul. & commo. rei vend. & in l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. & ibidem Salycetus.* venditionem † dici tripliciter perfectam: Et primum quidem statim ea facta, vt non possint contrahentes ipsi pœnitere, & ab eo recedere; secunda est perfectio, quando transit periculum in emptorem: Tertia quando facta est rei traditio. Accursii, Baldi, & Salyceti traditionem secuti sunt Decius *in consilio 179. numero 3. Afflictus in dict. decis. 280. numero quarto, & Parisius in consil. 59. num. 17. lib. 1.* Quæ quidem tres perfectiones concurrunt in casu nostro. De prima constat ex ipso instrumento contractus. Sic & de secunda ob id quod contractus iste fuit pure confectus. *l. necessario. ff. de periculo & commo. rei vend. vbi Docto. & Afflictus in dict. decis. 280. numero quinto.* Extat & tertia, ac aliis maior perfectio, nempe traditio ipsius frumenti venditi: siquidem dominium ac etiam possessionem transtulerunt ii venditores, mediante clausula constituti, vt scribunt omnes *in l. quod meo. ff. de acquirend. possess. & Tiraquellus in tractat. de iure constituti in prima parte. numero tertio.* & rursus, venditores consignarunt ipsis Derthonensibus emptoribus claues horreorum. Quæ quidem clauium † traditio infert translationem possessionis frumenti existentis in ipsis horreis. *l. clauibus. ff. de contrahen. emptione.* & scribunt copiose post alios Tiraquellus vbi supra *in tertia parte limitat. 1. num. 5. & Didacus lib. 3. variarum resolut. cap. 16. num. 11.*

Imo addita fuit maior perfectio huic contractui ex solutione partis pretii facta ab ipsis emptoribus; quæ † quidem operatur, vt dicatur contractus ipse adeo perfectus, vt recedi nullo pacto possit nisi ipsorum contrahentium communi consensu. *l. 2. C. quando liceat ab emptio. discedere.* Ex quibus sequitur frustra à Derthonensibus obiici exceptionem † actualis traditionis rei, iuxta ea quæ post alios scribit Iason *in l. si cui legetur. numero decimosexto, de leg. 1.* cum enim acceptis clauibus atque ita adepta possessione frumenti fuerit in facultate ipsorum Derthonensium, totum ipsum frumentum distrahere: sicuti partem distraxerunt, frustra omnino obiiciunt exceptionem rei non traditæ.

Non obstant nunc rationes & causæ, quibus contendunt Derthonenses velle à contractu isto recedere.

Et prima quidem est ratio, & causa, quod contractus ipse sit nullus; quæ nullitas † operari quidem solet vt recedi possit: sicuti tradunt Baldus *in l. 1. C. de rerum permuta. & Iason in l. vltim. in fine. versic. quarto fallit. ff. de condict. causa data.*

Huius contractus nullitatem arguunt Derthonenses ex eo, quod habita non fuit licentia nec auctoritas à Principe sic emendi frumentum: quemadmodum conuentum fuit inter ipsos contrahentes, de habenda hac licentia. Hic ergo † defectus conditionis efficere videtur, vt contractus dicatur resolutus, atque ita perinde ac si non fuisset factus; vt tradit Castren. *in l. 1. C. de periculo & commo. rei vend.* & consequenter permissum videtur ipsis emptoribus recedere ab ipso contractu.

Respondetur primo, quod imo adhuc non deficit conditio (si modo hæc dici potest conditio) quia etsi impetrata non fuit hæc licentia post contractum ipsum celebratum: attamen iam apparet concessa ante ipsum contractū: cum Princeps ipse mandauerit ipsis Derthonensibus vt emerent annonam, ne ciues, incolæque fame laborarent.

Respondetur secundo, conditionem prædictam fuisse appositam non vt contractus redderetur conditionalis inter ipsos cōtrahentes, vt scilicet contractus ipse esset imperfectus, sed ad effectū, ne inciderent in pœnā edicti ipsius Principis prohibētis graui sub pœna emptionē & venditionem frumenti & annonæ similis, sine eius licētia. Sicuti dicimus, quod vasallus † & emphyteota, qui alienare non possunt feudum & emphyteusim, sine consensu & licentia domini directi: alioqui incidunt in pœnam caducitatis: si alienant adhibita hac protestatione, *si modo Dominus ipse consentiet, & non aliter nec alio modo:* contractus respectu ipsorum contrahentium non est imperfectus: sed operatur protestatio, † vt non secuta licentia domini, commissa non sit pœna. Ita Iason *in rubric. ff soluto matrimon. columna tertia, versic. & tamen bene cadit. Curtius senior in consilio octauo. Brunus in consilio vigesimotertio, numero quinto, & in consilio centesimo vigesimoprimo, numero 25. &c.*

Respondetur tertio, admisso, conditionem vel potius protestationem † illam fuisse causa & respectu ipsorum contrahentium adiectam: attamen non reddit contractum imperfectum, quantum ad augmentum, & diminutionem pretii: sed solum quo ad periculum interitus. Ita in claris terminis post Castren. *in l. sicut. C. de actionib. & obligationib. decidit Afflictus in decisione ducentesima octuagesima, numero quinto,* qui videndus omnino est.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium conditionem hanc reddere contractum hunc imperfectum: attamen cum sit conditio, quam implere tenebantur Derthonenses ipsi, ad quos pertinebat impetrare ipsam licentiam, si eam † non curarunt impetrare, conditio habetur pro impleta in eorum detrimentum. *l. iure ciuili. ff. de regul. iuris.* & ibidem Decius & reliqui.

Nec possunt Derthonenses se excusare quod impetrare non potuerint: cum non appareat, eos adhibuisse aliquam diligentiam in ea impetranda.

Secunda est ratio & causa, qua opinantur Derthonenses sibi licere decedere ab hoc contractu; quia contractus † ipse nullus est, defectu potestatis eorum, qui nomine ciuitatis Derthonæ emerunt frumentum. Requirebatur enim speciale mandatum ad obligandum ipsam vniuersitatem.

Respondetur. Emptores illos specialiter obligasse propriam personam; ita quod venditores necesse minime habent agere aduersus ipsam vniuersitatem. Ex quo cessat quod obiicitur, emptores emisse nomine ciuitatis, & sic sub nomine

ciuitatis, & sic sub nomine officii: quia id procederet, quando non excessissent terminos officii: sicuti excesserunt obligando se ipsos: sicuti tradunt omnes *in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procurato. Socinus senior in consilio centesimo, numero tertio, in fine. libri tertij. & Boerius in quæst. 273. numero quinto.* Ita etiam simili omnino 13 in casu dicimus, fideiussorem † promittentem in propriis bonis pro contractu celebrato à minore, teneri etiam si ipse minor ob nullitatem contractus non teneatur. sic sane tradunt multi à me congesti *in libro secundo de arbitrariis iudicum. casu 171. in fine. & accedit Natta in consilio 272. num. 1. lib. 1.* Ita etiam cessat quod obiicitur, dictos emptores teneri tantummodo ad ratam, non autem insolidum, cessat hæc obiectio; cum emptores ipsi se se insolidum obligauerint. Et præterea constat, ipsam vniuersitatem Derthonæ ratificasse hunc contractum, dum mandauit 14 vendi partem ipsius frumenti. Et ratificatio † ipsa magis fit facto, quam verbis. *l. Paulus. ff. rem rat. hab.* Et copiose scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, numero centesimo vigesimosecundo.*

Tertia est ratio, & causa, qua existimant Derthonenses posse recedere ab hoc contractu; quia frumentum ipsum non fuit traditum; & ob id contractum ante rei traditionem non censeri perfectum.

Respondetur primo, quod imo facta fuit traditio ipsius frumenti, ex traditione clauium horreorum, vt diximus supra; ac etiam quia ipsi Derthonenses vendiderunt partem ipsius frumenti; quod licite facere non potuissent, si in eos frumenti dominium non fuit translatum.

Quarta ratio & causa recedendi à contractu adducitur ex 15 dolo & fraude venditorum; qui sane dolus † irritat contractus bonæ fidei. *l. & eleganter. ff. de dolo. vbi Baldus & reliqui.*

Respondetur, in casu nostro non constare de aliquo dolo ipsorum venditorum, quem probare teneantur Derthonenses, 16 cum iure † non præsumatur. *l. dolum C. de dolo, & copiose scripsi in commentariis de præsumptionibus. libro sexto, præsumptione tertia, numero decimoquarto.*

Quinta & vltima est ratio, & causa quæ affertur, vt à contractu recedatur, quod ipsi emptores fuerint læsi enormiter; quæ 17 † sane læsio operatur rescissionem contractus. *l. 2. C. de rescind. vendit.*

Respondetur primo, quod imo nulla allegari potest læsio: cum eo tempore vēditionis tanti communiter valebat frumentum, quanti fuit venditum: sicuti certum est, & pro manifesto in facto præsupponitur.

18 Respondetur secundo, rescissionem † contractus prætextu & causa læsionis non admitti, nisi excedat dimidiam iusti pretii, illius temporis celebrati contractus. *l. 2. & l. si voluntate. C. de rescind. vend. & scribunt Bartolus in dicta l. 2. numero decimonono.* & reliqui ibi, & post alios Anch Burgos, *in cap. cum dilecti, numero trigesimosexto, de emptio. & venditio. Ruinus in consilio trigesimoquinto, numero trigesimosexto, libri primi. Parisius in consilio vigesimoquarto, numero septimo, libri quarti, & Crauetta in consilio vndecimo, numero decimoseptimo. & in consilio centesimo decimoquarto, numero decimosexto.* Porro in casu nostro, læsio vltra dimidiam considerari non potest eo venditionis tempore. Quandoquidem frumentum venditum fuit pretio librarum decem, & solidorum quinque Imperialium pro singulo stario ad mensuram Derthonæ: Et ipsimet aduersarii Derthonenses fatentur eo contractus tempore frumentum fuisse valoris librarum octo pro singulo stario in ipsa ciuitate Derthonæ. Non ergo dici potest læsio vltra dimidiam. Et tanto magis, quod etsi in ipsa ciuitate erat valoris librarum octo tantum: attamen in locis Ripaltæ & Ronchi multo maioris erat valoris. Quam quidem quantitatem existentem extra ipsam ciuitatem tam tenui pretio ipsi venditores non vendidissent, nisi vna simul cum illa existenti in ciuitate.

Concludo itaque non licere Derthonensibus recedere ab hoc contractu; sed omnino teneri numerare venditoribus residuum pretii, &c.

SVMMARIA.

1 *Probibitio alienationis descendentium ad quartum gradum non extenditur. Non excedit quartum gradum. num. 2.*
3 *Nomina hæredum vel successorum continent omnes in infinitum.*
4 *Probibitio alienationis extenditur vltra quartum gradum, & vbi. n. 5.*
6 *Appellatione descendentium comprehenduntur omnes in infinitum.*
7 *Primus gradus incipit post primum grauatum.*
8 *Probibitus alienare bona in agnatione vt conseruentur filiam vel sororem instituere nequit.*
9 *Mater in quibus est incapax successionis, filiæ pariter sunt incapaces & eius filij.*
10 *Exclusa filia censetur exclusus nepos ex ea.*
11 *Descendentium nomine continentur tam fœminæ quam masculi. contra num. 12.*
13 *Testator præsumitur voluisse suam dispositionem conformem esse statuto, non iuri communi, vbi sunt inter se contraria.*
14 *Masculinum concipit fœmininum.*
15 *Dotans filios, excludere eos videtur à residuo successionis.*
16 *Heredum nomine continentur omnes in infinitum prope.*
17 *Successoris nomine comprehenduntur omnes qui succedunt in infinitum vsque.*
18 *Descendentium nomine continentur omnes vsq; in infinitum.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Do. Raynaldus de Augustis Bergomensis anno 1459. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Ioannem, Guidum, & Augustinum eius filios. Quorum quidem filias dotari ab eis voluit ipse testator. Deinde in fine ipsius testamenti ita disposuit.

Item præfatus D. testator voluit, statuit, & ordinauit, quod dicti filii sui heredes instituti, vel aliquis eorum, vel alicuius eorum hæredes & successores non possint nec debeant vendere, alienare, nec pro anima iudicare, nec ad longum tempus affictare aliquam ex petiis terræ iacentibus in territoriis de Grumello, de Boldessio, de Talinno, & de Telgate; nisi inter ipsos fratres & descendentes ex eis vel aliquo eorum. Et casu quo venderet seu venderent, & iudicarent vel affictarent ad longum tempus, quod totum illud, quod venderetur, iudicaretur, vel affictaretur sic cōtra intentionem præfati D. testatoris, veniat, & venire intelligatur in alium, vel in alios heredes, & successores non vendentes, &c.

Anno 1591. decessit D. Hieronymus testatoris atnepos, nullis relictis filiis, & condito testamento, in quo hæredem instituit D. Galiacium Verticam nepotem ex D. Lucia sorore.

Nunc exorta est controuersia inter Dominos Ludouicum & Io. Baptistam de Angustis filios quondam D. Cæsaris fratris dicti D. Hieronymi. & D. Luciæ; & dictum D. Galeacium super dictis bonis Grumelli, Boldesii, Talinno, & Tilgatæ, quę ipsi Domini de Angustis prætendunt relinqui non potuisse ab ipso D. Hieronymo dicto D. Galeacio; maxime stante statuto Bergomi, Quod stantibus masculis fœminæ non succedant.

Dubitari itaque de his contingit.

Primo, an dicta alienationis prohibitio eiusmodi sit, vt comprehendat etiam prædictum D. Hieronymum.

Secundo, admissa dicta prohibitione, & prædicto statuto fœminas excludente; an potuerit d. D. Galeacius ex fœmina descendens, hæres institui à prædicto D. Hieron. in dictis bonis Grumelli, Boldesii, Talinni, & Telgatæ?

Tertio, an d. D. Ludouicus & Io. Baptista de Angustis actores sint vocati ad dicta bona ex testamento dicti D. Raynaldi?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVII.

RESPONDENDVM videbatur de prima proposita dubitatione, alienationis prohibitionem non comprehendere personam dicti Do. Hieronymi testatoris atnepotis: cum dicatur in quinto gradu, † ad quem se nō extendit alienationis prohibitio. *§.nos igitur.in auth.de restitu.fideicom.* Imo (quod fortius est) si testator prohibuit bona alienari extra familiam, adiecta ratione, vt in familia perpetuo remaneant, adhuc prohibitio † non excedit quartum gradū, vt scribunt *Belnisius & Angel.in d.§.nos igitur, quos secuti sunt Soc.sen.in cons.227.col.6.vers.* & pro ista opinione videtur casus. *lib.2.& in l.qui Romæ. §.coheredes, nu.18.in fine.de verb.oblig. Iason in l.voluntas, nu.9.vers.secunda notabilis fallentia.C.de fideicom: Soc.iun. in cons.140.nu.2.& nu.10.lib.3.Alciatus in resp.479.nu.26.secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Didacus Couarr. in li.3.variarum resol. cap.5.numero 4.vers.secundum.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium visum est verius, nempe hanc alienationis prohibitionem comprehendere etiam dictum D.Hieronymum. Est enim clarum, quod testator iste prohibuit hæredes & successores suos, ne alienare valeāt. Quæ sane hæredum † & successorum nomina continent omnes succedentes in infinitum, *l.hæredis appellatione, & l.sciendum. ff. de verb.signif.* & multorū auctoritate comprobauimus infra. Porro quando testator prohibuit bona alienari, vt sint & permaneant in agnatione & familia vel inter descēdentes perpetuo vel in infinitum, extenditur † prohibitio ipsa vltra quartum gradum. Ita *Alex.in cons.56.n.2.li.1.& in cons.59.n.4.lib.3.Barbatia in l.cum acutissimi, nu.146.C.de fideicom.& in cons.14.col.2.lib.3.sic & Rui.in cons.123.n.17.lib.2.* respondit, quod quando prohibitio † facta est, vt bona perueniant perpetuo ad descendentes, extenditur vltra quartū gradum: cum appellatione † descendentium comprehendantur omnes in infinitum. Idem responderunt *Crottus in cons.48.n.33.li.1. Soc.sen.in cons.51.n.4.& 43.li.4.Paris.in cons.37.n.24.& in cons.88.n.22. li.2.Soc.iun.in cons.81.in fin.li.3.sic & Ripa.in l.filiusfam.§.diui.nu.112.de leg.1.& ibid.Ferdinandus Loazes n.140.Berous in cons.87.n.7.li.2.Siluanus in cons.6.n.6.Durans in Tract.de arte testandi.in tit.de variis præceptis testa.caut.2.n.2.Marchatrunus in cons.85.n.170.Cephalus in cōs.137.n.38. li.1.& Petra in tract.de fideicōmissis.q.8.n.505.& 506.* & hos sum & ego secutus *in cōs.95.nu.5.li.1.* & his intelligimus hanc esse receptā opinionē, etsi ab ea dissentiūt cōmemorati sup. in ratione dubitādi.

Præterea, admisso prohibitionem hanc non excedere quartū gradum, adhuc dicimus D.Hier.cōprehensum fuisse in hac prohibitione: cum non dicatur vltra quartum gradū. Nam primus † gradus incipit post primū grauatum, vt manifeste post *Beluisium affirmauit Socin.iun.in consil.136.numer.41.& in consilio 140.numero 10. vers.secundo respond.li.3.* & idē sentit *Siluanus in cons.6.n.12.* & manifestius *Petrus Ant.Petra in Tract.de fideicō.prohib.q.8.n.505.* qui eiusdem sententiæ recenset *Alciatū in resp.479.n.26.* qui tamen nil hac de re scriptum reliquit. idem etiam tradit *Mantica in Tract.de Coniecturis vltimarum voluntatum li.8.tit.2.n.21.vers.item aduerte.* Si ergo incipimus primum gradum post primum grauatum, scilicet à Christophoro filio Ioannis primi grauati, aperte constat D.Hier.fuisse in quarto gradu, & consequenter comprehensum in hac alienationis prohibitione.

Secunda est dubitatio, admissa dicta prohibitione & statuto excludente fœminas existentibus masculis, an dictus D. Galeacius potuerit hæres institui à prædicto D.Hier.in bonis Grumelli, Boldesii, Talinni, & Telgatæ? Et respondendū est, non potuisse institui. Cuius veritatis demonstrandæ gratia duas constituo conclusiones, quib. tota hæc disputatio facillime absoluitur.

Prima est conclusio, prohibitū † alienare bona vt in agnatione & familia conseruentur nō posse instituere filiam vel sororē. De filia sic scribunt *Corn.Iason, Rum.Parisius, Soc.iun.Alcia.Zoanetus, & Io.Anchar.* quos commemoraui & secutus sum *in cons.197.nu.55. lib.2.* De sorore quod institui nō possit à fratre prohibito alienare respōdit *Rubeus in cons.63.à me relatus præcitato in loco,* vbi scripsi, idem esse de aliis fœminis, ex sententia *Riminaldi senioris, Crotti, Rui., Curtii iun.Grati, MarZarii, & Gabrielis.* Si ergo tempore mortis Do Hier.in humanis fuisset D.Lucia D.Galeacii mater, cā hęredem facere non potuisset ipse D. Hier. Et hæc quidem interpretum recepta sententia probatur multis illis iurib. & rationibus, quib. vsus sum *in d.cons.197.num.46.48.* & multis aliis subsequentibus. Illa non repeto hoc in loco, cum facile ibi legi possint.

Secunda est conclusio, Illis in casibus, in quibus mater † incapax est alicuius successionis, incapaces pariter esse eius filios, & filias, succedere volentes ex persona ipsius matris. Ita *Riccardus Malumbra Io.Andreæ.Butrius, Mathesilanus, Anchara. Salicetus, Floria. Io.de Montigenerato, Capra, Alex.Cor.Soc.sen.Gratus, Decius, Rui. Natta, Franc.Marcius, Alciatus.Soc.iun.& Alba,* quos commemoraui & secutus sum *in cons.172.nu.12.lib.2.& in cons.400.nu.43.lib.4.* Et his accedunt alii relati *à Ludouico Molina.in li.3.de Hispanorum primogeniis. cap.5.nu.47.& in d.cons.172.n.32.vers.tertius est casus,* scripsi post *Bart. in l.liberorum. ff. de verb.signif.* quod exclusa † filia censetur etiam exclusus nepos ex ea: & ibidem: cum ipso Bartholo retuli exempla & rationes, ac etiam alios multos interpretes, qui Bart.secuti sunt. Et rursus scripsi *in d.cons.400.nu.44.& 45.* quod exclusa matre à successione primogenituræ vel feudi, censetur etiam exclusus eius filius qui venit ex persona matris. Rationes & argumenta, quæ in duobus illis responsis consideraui, hic non repetam, ne ex scriptis scripta conficiam. Ex duabus itaq; his conclusionibus sumitur concludentissimum argumentum, quod sicuti Do. Hier.non potuisset instituere Do. Liuiam sororem, si tempore mortis ipsius D.Hier. vixisset, ita nec potuit instituere Do. Galeacium D.Luciæ filium. Nec eum testator comprehendere voluit in ea facultate alienandi inter descendentes concessa, cum solum de descendentibus masculis intellexerit ipse testator. Et si enim descendentium † nomine contineantur tam fœminæ, quam masculi, cum sit verbum commune, vt scribunt multi à me congesti *in commentariis de præsumptionibus lib.4. præsumpt.84. num.26.& in præsumpt. 91.num.2.* Attamen nostro in casu ob statutum Bergomense excludens fœminas existentibus masculis vsque ad quintum gradum sub nomine descendentium, non comprehenduntur fœminæ † nec masculi ex fœminis descendentes, vt in specie responderunt *Alexand. in consil.38.num.7.lib.6. Corneus in cons.124.num.12. in fine. lib.2. Riminald.senior in cons.185. num.35.lib.1. Crottus in cons.48.num.44.vers.tertio probatur, libr.pri. Socinus senior in cons.51.num.38.in fine. lib.4. Iason in cons.140.colum.9. vers.nono facit.lib.4.Decianus in cons.45.num.12.lib.3.Riminald.iunior in cons.499.nu.63.lib.5.& Simon de Prætis in cons.161.nu.29.vers.coadiuuatur.* Et idem ego ipse scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib.4. præsumpt.85.n.24.* Et huius quidē sententiæ ea est ratio, quia quādo statutum repugnat iuri communi, præsumitur † testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem ipsi statuto, non autem iuri communi. Ita in specie docuit *Anchara.in ca.canonum statuta.q.14.vers.sed hic occurrit. de constit.* qui vsus est exemplo hoc fere nostro, cum dixit, quod etsi iure communi est sancitum, fœminas æque ac masculos admitti ad successiones ab intestato prouenientes. *l.maximum vitium. C. de liberis præter.* Nihilominus si extet statutum excludens fœminas existentibus masculis, & contingat testatorem vocare filios, quo nomine secundum ius commune continentur fœminæ, ex quo † masculinum concipit fœmininum: attamen ob dispositionem illius statuti testator vocare solum voluit masculos, vt sua ipsa dispositio conformis sit statuto. & Ancharanum secuti sunt *Socinus senior in l.Gallus. §. quidam recte, colum.3.vers.ex hac communi. ff. de liber. & posthu. in cons.36.nu.11.& in cons.90.nu.2. libr.1.NeuiZ.in cons.2. nu.7.& in cons.33.nu.9.Iulius Clarus in §.testamentum.q.76. vers.sexta regula.MarZarius in cons.35.nu.16.& Decianus in cons.1.nu.384.lib.1. & in cons.26.nu.68.lib.2.* Et accedit, quod testator iste prouidit filiabus filiorum & descēdentium suorum, dum eas † dotari voluit, significans velle à residuo successionis excludi, vt in specie scripsi *in præællegato cons.197.num.55.vers.decimo & vltimo, lib.2. post Hieronymum Gabrielem in cons.132.nu.41.li.1.* His concludo, D. Hieronymum iure non potuisse hæredem instituere dictum D.Galeacium nepotem ex sorore.

Tertia est dubitatio, an prædicti D.Ludouicus & Io.Baptista censeantur vocati ex testamento dicti D. Ragnaldi in casu huius alienationis factæ à Do.Hieronymo? Respondendum est sine magna controuersia, vocatos esse. Nam testator voluit, quod alienatione facta bona perueniant ad alios hæredes & successores. Porro hæredum † nomine continentur omnes vsque in infinitum prope. Ita probat. *l.hæredis appellatio.ff. de verb.signif.* cuius verba hæc sunt.

Hæredis appellatio non solum ad proximum hæredem, sed ad vlteriores refertur. Nam & hæredis hæres & deinceps hæredis appellatione cōtinetur. Hactenus Vlpianus. qui non solum dixit hæredem hæredis venire sub hæredis nomine, sed etiam vlteriores, numero, indeterminate, significans hæredes prope in infinitum. Id quod Paulus in subsequenti responso, quod incipit, sciendum, apertius his verbis confirmauit. Sciendum est (inquit Paulus) *hæredem etiam per multas successiones accipi. &c.* Dixit Paulus, per multas successiones, significando infinitatem quandam. & manifestius idem respondit *Modestinus in l. qui per successionem. ff. de regulis iuris.* cuius verba adscripsi. *Qui per successionem quamuis longissimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes extiterunt.* Hæc Modestinus, quo in loco inter alios *Cagnolus in primo notab.* aperte annotauit, appellatione hæredis venire omnes hæredes in infinitum. Idem dicendum est
17 de nomine successionis, † quo continentur omnes, qui in infinitum vsque successerunt, vt habetur *in proœmio sexti Decretalium. §. sane, & in Clement. dudum. de sepult.* vbi successor Beati Petri apostoli dicitur quilibet Papa licet innumeri prope hactenus fuerint, & his adducti iuribus sic scribunt *Domin. Geminia. in cap. 1. in princip. in tertio notab. de hom. in 6. & aliis in locis commemoratis à Iasone, in l. si quis filium. §. vltim. numero 5. ff. de acq. hæred. Decius & Cagnol. in d. l. qui per successionem. de regulis iuris. vterque nu. 2. & Rebuff. in d. l. Hæredis appellatio. col. 1. vers. amplia idem esse.* & accedit quod cū testator ipse disposuerit, hæredes suos non posse alienare nisi inter seipsos descendentes, clare significauit se vocasse ipsos de-
18 scendentes quo † nomine continentur omnes vsq; in infinitum *l. vlt. C. de suis & legit. hæred. & §. 1. in auth. de hæred. ab intest. venien. & scribunt Alex. Soc. sen. Decius. Gozadinus & Natta*, quos commemoraui & secutus sum *in dicto lib. 4. præsumpt. 91. in fine.* Concludo itaque Dominos Ludouicum, & Io. Baptistam posse bona hæc per hæredis institutionem in D. Galeacium alienata reuocare.

SVMMARIA.

1 *Vicarii perpetui institutionem ad rectorem Ecclesiæ, non autem Episcopum pertinere probatur.*
2 *Vicarius quandoq; potestatem non à rectore sed Episcopo recipit.*
3 *Ordinatio & constitutio Vicarii perpetui pertinet ad Episcopum, nisi constet aliquo casu pertinere ad præsentationem rectoris.*
4 *Vicarii perpetui constitutio interdum ad præsentationem rectoris seu prioris pertinet.*
5 *Vicarii perpetui in beneficiis curatis ab episcopo deputandi sunt.*
6 *Vicarii institutio fieri debet ab Episcopo, vel rectore; cum mandato tamen speciali.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVIII.

DVBIA admodum apud me est consultatio D. Cōsulentis. Nam etsi *Abbas in cap. vlt. nu. 1. in fine de officio Vicarii, & in cap. extirpandæ. § qui vero in repe. num. 9. de præben. & Rochus Curtius in Tract. de iure patrona. in verbo, competens. n. 57. allegati à D. Consultore affirment,*
1 Vicarii † perpetui institutionem pertinere ad Rectorem Ecclesiæ, non autem ad Episcopum. Nihilominus Abbas motus est auctoritate *Innoc. in cap. Clericos. de officio Vicarii,* qui nihil dicit, ac etiam auctoritate Io. de Lignano, quem *Petrus de Perusio in Tract. de vnione Ecclesiarum cap. 11. nu. 6.* visus est intelligere de Vicario instituendo in Ecclesia alteri vnita, Rochus vero Curtius in loco supra allegato per transennam sequitur Abbatem, & licet preter Abbatem adducat auctoritatem Ancharani: attamen ipse Anchara. vt statim dicā, aliter scribit. Et preterea totam illam quęstionem Curtii confutauit *Lambertinus in Tract. de iure patron. parte prima. lib. 1. articulo 1. quæst. 10. princip.* Quocirca rectius aduersus Abbatem & Curtium alii permulti dissentiunt, sicuti *Anchara. in Clem. numero 3. de officio Vicarii,* cuius verba hæc sunt. Iste enim
2 Vicarius † perpetuus non recipit potestatem & curam à Rectore, sed ab Episcopo. Idem affirmat eisdem prope verbis illo in loco *Card. Zabarella colum. 3. versic. quarto quæro. Et ibidem Vitalinus, numero 33.* Idem sensit, dum ita scribit. At de rectore, & potest (id est substituere voluit dicere Vitalinus,) cum institutione tamen Episcopi, vt hic. Attende, quia vbi rector deseruit Ecclesiæ, & parochianis per se ipsum, quia habet curæ exercitium, & tunc non potest substituere Vicarium, nisi hoc faceret de cōsensu & institutione Episcopi, & in casibus à iure exceptis, vt *dict. cap. extirpandæ. §. qui vero, & dict. cap. cum ex eo, §. porro.* At vbi rector non habet curæ exercitium, tunc Vicarius perpetuus est instituendus, ex quo ad Vicarium pertinet curæ exercitium: & instituetur ad præsentationem rectoris, si habet ius præsentandi, vel alterius ad quem pertinet, vt *cap. nobis, de iur. patro. facit cap. ad hæc, de off. Vica.* alias ex conditione Episcopi. *vt dict. §. qui vero.* Hactenus Vitalinus, qui sensit, quod omni casu regulari-
3 ter, institutio seu ordinatio † & constitutio Vicarii perpetui pertinet ad Episcopum, nisi constet aliquo casu pertinere ad præsentationem rectoris. Eamdem sententiam probauit *Bellemera in cap. ad hæc, de off. Vica. in princip.* dum exponit sententiā illam, instituit, id est ordinauit, & ait, rectorem facere institutionem hanc Vicarii de mandato Episcopi. Et ibidem, dum exponit verbum persona, id est (inquit ille) quæ Vicarium non constituit. Quamquam Dom. Consultor suo in responso exponat illam dictionem (persona) pro rectore, qui Vicarium constituit, & idem *Bellemera in decis. 701. numero 1.* videtur affirmasse hanc opinionem. Quam etiam visus est probare *Franc. de Marchis quæst. 1165. numero secundo, parte prima.* His accedit *Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de Vicariis perpetuis, numero 12. & 13.* qui scribit,
4 Vicarii † perpetui constitutionem interdum fieri ad præsentationem rectoris seu prioris. Hoc ego intelligerem, quando ipse rector, vel prior est Ecclesiæ Patronus vel fit Vnio. Interdum vero (subiungit Rebuffus) pleno iure pertinere ad Episcopum: sed quod numquam Vicarius iste recipitur ad curam, nisi de Episcopi auctoritate. Horum interpretum auctoritates efficiunt, vt valde dubitem, tum etiam quia & aliæ obstare videntur difficultates excitatæ ab ipso D. Consultore: qui etsi docte & acute illis satis facere conetur: attamen stante recepta Doctorum sententia, illæ non parum adhuc vrgere videntur. Est præterea aduertendum, extare constitutionem sacri Concilii Tridentini
5 *sessio. 7. cap. 7.* quo sancitum est, ab Episcopo † deputandos esse Vicarios perpetuos in beneficiis curatis, quæ cathedralibus, collegiatis, & aliis vnitæ sunt. &c. atque ita constitutio hæc corrigit *dict. cap. extirpandæ. §. qui vero, de præben.* alleg. à Dom. Consultore in principio sui responsi: qua ex re sequitur, quod idem dici debeat & in casu quando vnio non est facta, sed iustis de causis perpetuus Vicarius deputandus est: cum fortius ius rectoris sit, (vt sensit & ipse Dom. Consultor) quando Ecclesiæ vniuntur, quam quando Vnio aliqua facta non est. Et præterea cum hic agatur de Vicaria de nouo constituenda, & per consequens de certa portione redituum assignanda, sicuti etiam manifeste in Bulla legitur, sequitur dicendum, Vicarii † insti-
6 tutionem fieri debere ab Episcopo vel ab ipso rectore de mandato tamen speciali ipsius Episcopi. Ita in terminis declarauit *Ancharanus in cap. ad hæc. in primo notab. de officio Vicarii & ibidem Butrius, numero secundo, & apertius, numero sexto.* qui sic declarant tex. *d. cap. ad hæc.*

SVMMARIA.

1 *Feuda nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus.*
2 *Clausula & quibus dederit quando non concedat alienationem in extraneum.*
3 *Feudum quod sui natura in extraneum non est alienabile, conuentione potest fieri alterabile.*
4 *Tenor inspiciendus est verborum inuestituræ an vasallus possit feudum in extraneum transferre.*
5 *Verba & quibus dederit, vim habent alterandi naturam feudi, vt transferri possit in extraneum. Adiecta clausula pro se, suisque hæredibus immutant concessionis naturam. Num. 6. Intelliguntur de alienatione per contractum. Num. 7.*
8 *Copula & posita inter diuersa, debent de diuersa persona cui verba conueniunt, accipi.*
9 *In generali alienatione vasalli feudum non continetur nisi nominatim dictum sit.*

10 Re-

10 *Renunciatio per fratrem facta in bonis fratris vel patris non extenditur ad bona feudalia.*
11 *Feudalia non comprehenduntur in obligatione omnium bonorum.*
12 *Sub generali fideicommisso non continetur feudum.*
13 *In fideicommisso vniuersali continetur etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIX.

RESpondendum videtur de prima proposita dubitatione, feudum non esse restituendum D. Petro de Monte: sed permanere debere apud Do. Artemisiam filiam D. Petri Beaquæ. Quandóquidem 1 feuda † nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus, *cap.1.& ibi notant omnes, de prohib. feud. aliena. per Fred. Bald. cons.33. li.1. Soc. sen. cons. 252. nu.2. li.2. Corneum cons. 239. nu.5. lib.1. Ruin. cons.25. nu.5. lib. 2. Soc. in cons.76. nu.46. lib.1. & late Neuiz. cons.9. nu.1.& Decian. cons.33. nu.49. li.1.* Et quamuis dictæ cõ-2 cessioni adiecta fuerit clausula: † *& quibus dederit*, non tamen permissa videtur alienandi facultas in extraneum: sed videtur interpretanda, vt cum filii etiam fuerint per inuestituram vocati, potuerit ex filiis, quem velit, ad successionem feudi admittere. Nam cum inuestitura habeat clausulam illam, *pro se. filiis, & quibus dederit*, verba illa videntur habere relationem ad præcedentia, & secundum ea interpretari debere: argumento *l. si vno. in princ. loca. & l. si sti. pulatus de vsur.* Ita ad rem nostram declarat *Bero. in cons.66. nu.13. lib.1.* Et præter eum idem ego ipse respondi *in cons. 61. nu.23.24.& 25. li.1.* vbi huius opinionis retuli Signorolum, Rubeum, & Bellonum. Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrariam sententiam puto de iure veriorem. quod scilicet feudum hoc sit transitorium etiam ad extraneos, & cõsequenter dictum Andream testatorem potuisse de eo testatori.

3 Primo quia, licet sui natura † feudum nequeat in extraneum transferri. *d. cap. 1. de probib. feud. alien. per Fred.* attamen eius natura potest alterari conuentione & cõcessione: vnde ex feudo proprio efficitur impropriũ, *cap.1. de feud. non hab. propr. naturam feudi,* vbi notant omnes scribentes, & responderunt *Decius cons.614. nu. 3. Paris. in cons.23. nu.40. lib.1. Brun. in cons.38. nu.3. Bero. in cons.65. n. 44. lib.1. Natta in cons.683. nu.8.& Decian. in cons.58. nu.35. lib.2.* Et ideo ex quo apparet conuentionibus, pactis & concessionibus posse feudi naturam alterari in materia alienationis, sequitur, quod quando disputatur, † an vasallus potuerit feudum in extraneã transferre personam, inspiciendus est tenor verborum inuestituræ, vt scribunt *Bald. in cap 1. §. præterea, in tit. quid sit inuestitura. & Roman. cons.33. circa finem, quos sequitur Dec. cons.614. nu.3.& Brun. cons.38. nu. 3.* Nec solum verba expressa, quibus alienandi conceditur facultas, sunt attendenda, sed etiam huiusmodi concessio alienandi, & alteratio feudi poterit ex coniecturis demonstrari, vt respondit *Ruin. in cons.213. num.6. lib.1.& cons.7. nu.14. lib.2.* Quibus sic 5 stantibus, dicimus nunc intentionem nostram probari ex illis verbis inuestituræ, *& quibus dederit*, † quæ habent vim alterandi naturam feudi, ita quod transferri possit in extraneum. Nam si concessum est feudum pro se, & quibus dederit, licet simplex concessio Titio facta intelligatur pro se & filiis, & ideo filii dicãtur vocati, nec extraneus possit admitti in eorum præiudicium. vt post alios respondit *Bursat. cons.128. nu.2.* tamen adiecta huiusmodi inuestituræ clausula, *& quibus dederit*, alteratur feudi natura, vt in extraneum alienari possit tam in vltima voluntate, quã in contractibus, ita quod is acquirens obtineat feudum vt rem allodialem. *cap.1. de feud. non hab. propr natu. feud.* vbi omnes notant, præsertim. *Aluar. in princ. ver. ibi & quibus dederit. &c. Socin. sen. cons.257. nu.4.5. lib.2. Alex. cons.106. nu.3 lib.3. Decius cons.171. nume.2.& cons.614. nu.3. Ruin. cons.39. nu.4.& cons.81. nu.6. lib.1.& cons.105. nu.11. lib.3. Paris. cons.23. nu.41. lib.1. Bero. cons.65. nu.31. lib.1. Brun. cons.38. nu.3. Crauet. cons.84. nu.11.& cons.92. nu.6. Curtius iun. cons.4. nu.4. cos. lib.1. Roland. à Valle in tract. de lucro dotis. q.54. n.22.& in cons.96. num.34.& Natta cons.683. nu.9. lib.1.& Bursat. cons.4. nu.3. lib.1.* Imo & idem est, 6 quando verba illa, † *& quibus dederit*, sint adiecta clausulæ, pro se suisque hæredibus, quæ etsi habeant hunc sensum, vt inuestitus censeatur vocatus, & postea eiusdem filii masculi, ex verbis illis suis hæredibus, tamen verba illa, *& quibus dederit*, immutant naturam concessionis, vt censeantur vocati ad feudum ij, qui vel testamento aut per statutum à primo inuestito admittuntur, etiamsi vocauit extraneas personas contra naturam feudi, vt scripserunt *Aluar. in cap. feudum, num. 2. vers. ex qua glossa. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agna. Alex. in cons.228. nu.6. lib.6. Iason in cons. 155. nu.8. lib.2.& in cons.64. in fine. lib.3. Calca. cons.57. nu.11. Goz ad. cons. 4. nu.8. Paris. cons.3. nu.29. Berous cons.101. nu.4. li.2. Roland. à Valle cons.79. nu.22. lib.2.& cons.1. sub num.47.& cons.55. nu 33. 34. lib.3. Rim. in cons. 55. nu.15. li.1 Decius cons. 88. nu.21.& seq. & Thomas Marin. in Tract. feudorum, in tit.31. de feudo quod ita datur, vt is habeat & cui dederit.* Et in specie idẽ ego ipse respondi *in cons.255. n.32. li.3.* Et ratio quidẽ est, quia alias dicta clausula, *& quib. dederit*, nihil aut parum operaretur: sicuti etiam in terminis respondit *Soc. sen. in cons.257. n.5. lib.2.* qui dixit, adhoc vt verba aliquid operentur, alterandam esse naturam feudi: vt si dictum sit, pro se, suis hęred. & successorib. interpretantur de filiis & descendentib. masculis, secundum naturam feudi, & ideo verbũ, quod additur, successorib. operari aliquid debere vltra naturã feudi. & sic de extraneis intelligendum. facit in simil quod respondit *Dec. in cons.170. nu.2.* vbi voluit, verba illa inuestituræ, *pro se suisque hæredib. & successorib. & quibus dederit*, ita esse accipienda, ne aliquid frustra videatur scriptum, ideo illa verba posteriora, *& quib. dederit*, non esse intelligenda de hæredis institutione & vltima voluntate, quia licet sint sui natura generalia, tamen cum de vltima voluntate sit expressum per illa verba, suisque hæredibus & successoribus, cẽsetur generi per speciem derogatum, argumento *l. doli clausula. de verb. oblig. & l. sancimus legum. de pœn.* sed ne sint frustratoria dicta verba, † *& quib. dederit*, intel- 7 ligit de alienatione per cõtractum. Ita etiam in casu nostro cum fuerit cõcessum feudum pro se, filiis, & quib. dederit, posteriora illa verba cum sint sui natura generalia, interpretanda sunt de omnibus aliis personis, quam de filiis, ita quod placuerit D. Andreę vocare extraneum ad bona illa feudalia non solum in defectum filiorum, verum etiam eos excludendo. Et hoc etiã suadetur propter copulam, &, dum concessio est facta pro se, filiis, & quibus dederit. nam † cum illa copula ponatur inter diuersa. *l. si Titius, de* 8 *fideicom. libert. cũ simil.* & locutus sit paulo ante de filiis, verba quæ sequuntur cum illa copula debent interpretari de diuersa persona, cui verba conueniant. vnde cum clausula illa, *& quibus dederit*, sicuti ostensum est supra, conueniat extraneæ personæ, de his intelligi potest. Vt ideo propter illa verba, *& quibus dederit*, apparet concessam fuisse alienandi facultatem in testamento & in contractibus etiam in extraneam personam, vnde sustinetur fideicommissum.

Secundo moueor ex aliis verbis eiusdem inuestituræ, quibus expresse derogatum est decretis, nominibus, *& solebant.* quibus prohibitum erat, ne huiusmodi gratuitæ concessiones ad fœminas, extraneasq; personas transmitterentur, sed solum ad ac quirentis legitimos descendentes masculos: Ergo [illegible] antecedens præsupponit inuestitum posse alienare in extraneũ, argumento *l. ad legatum. & l. ad rem mobilem, de procur.*

Tertio & vltimo, si diceremus, dicta verba, *pro se filiis, & quibus dederit*, non significare feudum esse alienabile, & transitorium ad extraneos, sed esse ex pacto & prouidentia, sequeretur dicendum, quod nec dictus Andreas testator potuisset disponere ad commodum Do. Petri Beaquæ patris Do. Artemisiæ, quæ nunc prætendit excludere D. Petrum del Monte secundum [illegible] institutum, atque ita ipsa Do. Artemisia esset pariter exclusa, feudaque pertineret ad Cameram Ducalem.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quia ex iam dictis est satisfactum.

Quo autem ad secundum dubiũ, data potestate vocãdi extraneum pure vel per fideicommissum, an scil. supponendo omnia eius bona fideicõmisso, intelligãtur supposita etiã bona feudalia, quę possunt alienari. Qua quidẽ in re dicendũ videbatur, non comprehendi ex *cap.1. §. in generali. si de feud. defunct. fuerit conten.* vbi expresse dicitur, in generali † alienatione vasalli, feudum nõ 9 contineri nisi nominatim dictum sit. Idem quoq; legitur *in cap. vni. in princ. de cap. qui cur. vend.* ibi respondetur illud beneficium in venditione non contineri, nisi expresse de eo actum sit. Quod magis confirmatur, quia & renunciatio † per fratrem 10 facta de bonis patris aut fratris, non extenditur ad bona feudalia. *Prapos. in dict. cap. 1. §. in generali. si de feud. defunct. cont. sit inter dom. & agna. Bald. in auth. in success. in fine. C. de suis & leg. cum reliquis*

citatis per Socinum seniorem cons.72.nu.4.ad finem.lib.3. accedit quoque 11 *Socin.iun. cons. 72.nu.48. lib.1.*& in obligatione† omnium bonorum non cõprehenduntur feudalia.*Alex.cons.112.super primo quæsito.col.3.li.4.& cons.41.viso themate.li.6.*Idem quoq; in generali dispositione statuti, quia non veniunt bona feudalia, *Decius cons.139. in fine.& late per Soc.iun.* vbi multa adducit similia *in cons.72.nu.47.* 12 *li.1.*Ergo idem dicendum est nostro in casu sub † generali hoc fideicommisso non contineri feudum, & consequenter non venire in restitutione ipsa fideicõmissi: vt in specie tradunt post *Bald. & alios Ias.in præludiis feudorum,n,64.Rui.in cõs.38.n.13.li.1.Brun.in cõs. 39.in fin.& Soc.iun.in cons.72.col.2.& in cons.79.nu.26.li.4.*

Re tamen ipsa diligentius atq; accuratius considerata, cõtrarium visum est verius, quod imo sub hoc fideicommisso, eiusque restitutione veniat feudum hoc: cum iam demonstratum sit, esse feudum transitoriũ etiam ad extraneos hęredes & successores: & certum est huiusmodi feuda contineri, & venire in restitutione fideicommissi. Ita scribunt *Bald.in l.cum virum,n.21. vers.aut est feudum hæreditarium.C.de fideicom. & manifestius in l.1. q. 34. C. de rerum diuis. Aluarot.in ca.1.§.in generali,nu.4.si de feudo defuncti sit conten. inter dom & agna.vasalli. Alex.in l.si patroni,nume.15.ff.ad Trebel.Iason in prælud.feudorum,nu.49.Ruin.in cons.161.nu.31.li.1.Soc.Iun.in cons.29 nu. 17.lib.4.Tiraq.in Tract.de retract.consang.§.1.gl.7.nu.27.Roland.in cons. 1.nu.4.lib.3.& Natta in cons.159.nu.25.lib.1.* quo loci dixit etiam post 13 alios à se commemoratos in fideicõmisso † vniuersali contineri etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium, atq; ita declarari *d.§.in generali.*

Non obstat nunc quod supra in cõtrarium fuit consideratũ: quia illud procedit in feudo ex pacto & prouidentia: sicuti vere loquuntur *Iason, Ruin. Brun.& Soc.iun.& rursus d.ca.1.§. in generali, si de feudo sit conten.inter dom.& agna. vasalli.* loquitur in dispositione generali, non autem in vniuersali, sicuti in specie declarat *Aluarot.& Natta, quos sup.* Et idem ego ipse post quamplures respondi *in cons.129.num.15. lib.2.*

Concludo itaq; feudũ hoc esse vna cũ aliis bonis hæreditariis restituendum d.D.Petro del.Monte exclusa D. Artemisia.

SVMMARIA.

1. *Verba in dubio sunt sumenda proprie.*
2. *A verborum proprietate non recedimus si sunt clara.*
3. *Verba debent intelligi naturaliter & vere.*
4. *Cautio dicitur quædam restitutio verbalis & ficta.*
5. *Verba debent intelligi cum effectu.*
6. *Cautio non sufficit, quia per eam non fit restitutio effectualis.*
7. *Reddere dicitur rẽ, qui integrã & nulla ex sui parte imminutã reddit. Idem significat restituere. Nu.8. Item significat retrodare. Nu.10.*
9. *Restitutio est in pristinum statum repositio.*
11. *Reddo significat dominii translationem.*
12. *Verba legis debent intelligi vt aliquid operentur, & stent cum mysterio.*
13. *Verba legis vbi non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
14. *Legatarius legatum omnino restituere debet: cautione explosa.*
15. *Cautionem præstare hæredis est præstito siue restituto sibi legato.*
16. *Cautionis fragilitati fidendum non est.*
17. *Plus cautionis est rem habere, quam fideiussorem.*
18. *Olim visum æquum & nunc æquum videri debet.*
19. *Exemplis iudicandum non est.*
20. *Vnus error alteri occasionem errandi præstare non debet.*
21. *Non videndum quid actum fuerit Romæ, sed quid fieri debuerit.*
22. *Argumentum à simili debile est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXX.

DVBITANDVM minime est, quin iure optimo cõtendat D.Hier.Palatisch, legatum acceptum à D. Luca Gagricich sibi fore restituendum cum effectu, & non sufficere cautionem, antequam ipse D. Lucas impugnet testamẽtum. Nam vera hæc sententia ex verbis *l.postquam legatum.ff.de petitio.hæred.* satis manifeste colligitur. verba legis hæc sunt *Paulus lib. 2. ad Plautium. Postquam legatum à te accepi, hæreditatem peto, Attilicinius quibusdã placuisse ait, non aliter mihi aduersus te dandam petitionem quam si legatum redderẽ. Videamus tamen, ne non aliter petitor hæreditatis legatum restituere debeat, quam vt ei caueatur, si contra eum de hæreditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum: cum sit iniquum eo casu possessorem hæreditatis legatum, quod soluerit, retinere: & maxime si non per calumniam, sed per errorem hæreditatem petierit aduersarius, idque & Lælius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hæreditatis petitionem negandam esse: scilicet, si manifesta calumnia sit.* Hæc Paulus. Ex cuius verbis, satis aperte colligitur, restituendum esse re ipsa legatum, non autem sufficere cautionem.

Primo hoc colligitur ex eo, quod inquit, legatum reddi debere. Inquit legatum, non autem dicit, cautionem. Verba enim † in 1 dubio sunt sumenda proprie. *l.3.§.hæc verba.ff. de neg.gest. vbi Bart. & reliqui l.1.§.is, qui nauem.ff. de exercit.actio. & l.non aliter.ff.de legat.3.* Imo à verborũ † proprietate non recedimus, quando sunt 2 clara, etsi alioqui actus non valeret, vt tradunt *Soc. in l. vbi est verborum, in quinto notab. de reb. dubiis, Ruin. in cons. 158. in fine. lib.3.& Crauet.in cons.288.col.2.in fine.* Est ergo legatum, id est res ipsa restituenda, non autem præstanda cautio.

Secundo verba † debent intelligi naturaliter & vere. *leg.vltim.* 3 *C. de his, qui veniam ætatis impetra. & responderunt Decius in consilio 443.numero 23. & in consilio 541. numero decimo tertio, & Curtius iunior in consilio quinquagesimoquarto, numero decimoquarto.* Dum ergo dicitur, reddi debere legatum, intelligendum est de legato naturaliter, id est, de re ipsa non autem de sola cautione, quæ 4 † dicitur quædam restitutio verbalis & ficta, vt manifestum est.

Tertio accedit quod verba † debent intelligi cum effectu. *l.1.* 5 *§.hæc autem.ff.quod quisque iuris. vbi Bart. & Decius, numero primo & tradit idem Bartol.in repet. auth. ingressi, nume. quarto, Cod. de sacros. eccles.* Cum ergo dixerit Iurisconsultus in *dict. le. postquam*, reddendum esse legatum, intelligi debet cum effectu, & propterea 6 nullo modo sufficit † cautio: quia per eam non fit restitutio effectualis.

Quarto, perpendendum est illud verbum, reddere, quo iurisconsultus vtitur. Is enim rem reddere † dicitur, qui integram 7 & nulla ex sui parte imminutam atque deterioratam reddit. *l.3. §.si reddita.ff.commod. vbi Bart.* & reliqui. Non ergo sufficit sola cautio: quia hoc modo non diceretur res reddita. Et confirmatur, quod verbum, reddere, † idem significat quod restituere, 8 vt tradunt *Docto. in rub. ff.solut.matrimo. & Alberic.in dictionario, in verbo, reddere, sensit Decius in consilio 655. numero secundo.* Restitutio † autem est in pristinum statum repositio. *l. quod si minor.§. re-* 9 *stitutio.ff.de minor. & l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. causis maio. vbi Bart. & scripsi in Tract. de recuperanda possessione, in præludiis. numero 5.* Nisi ergo ipsummet legatum restituatur, non erit repositio in pristinum statum. Et comprobatur, quod verbum † reddere, significat retrodare, *l. statu liberos. §. si quis* 10 *seruum.ff. de statu lib.& l.cum pater.§.fidei.de leg.2.* & verbum reddo, † significat dominii translationem. *l.verbum oportebit, de verb.sign.* 11 *& §.appellamus.instit.de actio.& Alberic.in d.dictionario, d.verbo, reddere.* Non ergo sufficit cautio, cum per eam non retrodetur legatum, eiusq; dominium non transferatur.

Quinto suffragatur quod Paulus ipse respondit, quod hæres recepto legato tenetur præstare cautionem ipsi legatario impugnanti testamentum casu quo succumbat. Ergo sentit Paulus, quod reipsa legatum est restituendum, alioqui frustra requiretur caueri ab ipso hærede. Est autẽ certum, verba † legis de- 12 bere intelligi, vt aliquid operentur, & stent cum mysterio, iuxta traditionem *glossæ 1. l. 1.ff. de eo quod met. cau.* & tradunt post alios *Decius in consilio 69. colum.3. Curtius iun. in consilio 45. numero tertio, Paris. in consilio 92. numero 18. libro primo, Socin. iun. in cons. 93. numero 23. libro tertio, & Crauet.in consil.294. numero tertio, & in cons. 297. numero 4.* Et accedit, quod vbi verba legis † non conueni- 13 unt, non etiam conuenit dispositio. *leg. 4.§. toties. ff. de damno infecto. & tradit latis. Tiraquellus in l.si vnquam, in verb.libertis, nume.2. C. de reuoc.donatio.*

Hic autẽ verba legis non conueniunt, quia nisi re ipsa legatũ restituatur hæredi, non poterit is cautionẽ præstare. Est ergo dicendũ, ꝙ necesse habeat legatari° † legatũ omnino restituere, nõ 14 autem

autem cautionem de eo restituendo præstare: cum potius hoc pertineat ad † hæredem ipsum legato sibi restituto.

Quarto mouet me, quod fragilitati † cautionis fidendum nō est. *l. qui ita. §. 1. ff. ad Trebell. vbi Albericus & reliqui.* Et plus cautionis † est habere rem, quam fideiussorem: Ea propter Lex, quæ statuit, esse reddendum legatum, antequam impugnetur testamentum, intellexit de re ipsa, non autem de cautione.

Septimo & vltimo, occurrendum est fraudibus & malitiis hominum. *l. in fundo. in fine. ff. de rei vend. & tradunt Decius in l. ea est natura, nu. 2. de reg. iuris. Alex. cons. 55. lib. 1. late Marsil. sing. 177. & Crauet. in cons. 238. col. 2. vers. quarto vltra.* Atqui si diceremus, sufficere legatarium præstare cautionem loco restitutionis, facile præstaretur occasio calumniis & malitiis legatarii, qui curaret habere legatum, & deinde eius commodo fruendo, præstare cautionem: id quod nulla ratione est admittendum.

Non obstat nunc quod obiicitur à D. Hier. legatario, iudicatum ita alias fuisse: & propterea illud exemplum esse & nunc sequendum: & quod olim † visum fuit æquum, ita & nunc equum videri debere. Nam respond. primo, exemplis † non esse iudicādum. *l. nemo. C. de senten. & interlocut. omn. iudicum.* Non enim vnius † error occasionem errandi alteri debet præstare. Nec (vt dici solet) spectandum est, quid † actum fuerit Romæ sed quod agi fieriq; debet. *l. sed licet. ff. de off. præsid.* Quocirca, recte admonuit *Neuizan. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 62.* recedendum non esse à communi Doctorum opinione, tametsi aliquando contra eam iudicatum fuerit: cum vel dolo, vel potius imperitia, quam ratione recta ita pronuntiatum credatur. Resp. secundo, argumētum † ab exemplo, sicq; à simili esse debile. Nam demonstrata leui etiam dissimilitudine corruit, vt post alios scribit *Euerard. in centuria legali, in loco à simili.* Cum autem nostro in casu non viderim demonstratam esse ab actore horum casuum similitudinem, sequitur dicēdum, argumentum non concludere, etiamsi reus nullam ostendat dissimilitudinem. Concludo itaque non sufficere præstare cautionem, sed restituendum esse ipsummet legatum.

SVMMARIA.

1. *Iudices sententias in termino peremptorii proferunt.*
2. *Consilia intra triduum dari & proferri debent à iudicibus.*
3. *Confessio iudicialis tollit defectum inordinati processus. Huic standum esse affirmant omnes. Num. 4.*
5. *Argumentum non sumi in rescriptis ab inclusione vnius ad exclusionem alterius.*
6. *Argumentum à contrario sensu locum habet in rescriptis.*
7. *Verba si modo conditionem significant, vim quoque taxatiuæ habent. Num. 8.*
9. *Taxatiua excludit alios casus.*
10. *Magistratus inferiores non possunt aduersus leges Principis stylum introducere.*
11. *Regula l. in re ciuili habet locum in conditione casuali & mixta, non tamen potestatiua.*
12. *Triduum quidem interpretantur vsque ad tertiam horam noctis.*
13. *Dies variis modis obseruatur.*
14. *Diem Romani obseruarunt vt inciperet à media nocte, & finiretur ad medium noctis sequentis.*
15. *Diei obseruatio apud Hetruscos a meridie ad meridiem.*
16. *Diem Athenienses ab occasu ad occasum computant.*
17. *Dies semper viginti quatuor horarum est.*
18. *Dies aut legalis, aut conuentionalis, aut Ecclesiasticus.*
19. *Legalis dies qui à lege in actu aliquo obseruando statutus est, cōputatur de momento ad momentum. Num. 20.*
21. *Sententia intra triduum actuario à iudice in schedula tradi debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXI.

ETSI doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes in motiuis excitatæ à perillustri D. Prætore aduersus perillustrem D. Com. Camillum Veronensem: Attamen iure existimo illis satisfieri posse, si præsertim quæ in facto versantur, diligenter obseruabimus: Ab ea enim facti obseruatione tota fere hæc disputatio pendet. Est itaq; in facto certum, Excellentissimū Senatum Mediolani anno 1578. ad tollendos abusus iudicum, qui pronuntiabant sentētias, prout in schedula, (prauum hunc morem obseruant & nunc iudices Ecclesiastici) statuisse. Quod iudices † per quos sententias proferri aut consilia dari contigerit, illas in termino peremptorii, hæc † vero id est consilia, intra triduum proferre & dare teneantur, notariisq; & Cancellariis causarum consignare sub pœna nullitatis. Est etiam in facto verum.

Die 29. Nouembris proxime elapsi hora 23. D. Vicariū Prætorium mandasse actuario, vt esset rogatus, de expeditione, quā erat facturus inter perillustres D. Com. Galeacium actorem, & Carolum reū conuētum. Et die 2. Decemb. hora secunda noctis etsi prædictus D. Vicarius nondum re vera fecerat expeditionē seu sententiam, attamen dum contenderet Do. Com. Galeacius actuarium inter acta referre debere dictā expeditionē à d. D. Vicario factā, excellentiss. Senat⁹ ad preces d. D. Co. Galeacii actoris rescripsit q dicta expeditio Vicarii inter acta referatur, si modo & ea ex illis est, quę iuxta ordinē dicti anni 1578. intra triduū post rogatū de illa notariū, proferri possunt. Hoc habito rescripto dictus D. Co. Galeacius dum denuo petiisset dictā expeditionē referri inter acta, dixit, eā esse ex illis cōprehensis in dicto ordine 1578. ex quo est sententia (dixit D. Actor) cōcepta in tertia persona. Ex hac cōfessione D. Actoris colliguntur duo, quorum vnum est, q si hæc expeditio est ex cōprehensis in dicto ordine 1578. dici debet sententia, ex quo certū est non esse consiliū (duorū tantum meminit is ordo, sentētiæ scil. & consilii.) Quod si sententia est, vt fatetur D. Actor, non intra triduū proferri potuit, sed solū in termino peremptorii, vt is ordo 1578. statuit. Alterum, quod ex hac D. Actoris confessione colligitur, est solutio motiui perillustris D. Prætoris, cū dixit, hoc D. Vicarii factū nō esse nec sententiā nec consiliū, de quib. loquitur ille ordo 1578. sed esse Licentiam de exequendo. Respondetur inquā huic motiuo ex actoris confessione, q ipse D. Prętor nō reiicere in detrimentū rei conuenti, sed admittere debet, cum in iudicio animo præmeditato eam fecerit. iuxta ea quæ docuit *Franc. in cap. dilecto. col. 3. de appell.* cū dixit, confessionem † iudicialem tollere defectū inordinati processus, & illi omnino † standum esse affirmant omnes *in l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, ita esse, vt D. Prætor asseruit in motiuo, hanc expeditionem seu factum D. Vicarii non esse nec sententiam nec consilium, de quib. loquitur ille ordo anni 1578. sequitur necessario dicendum, rescriptū à Doctore impetratum ei non prodesse, cum eo mandatum sit, recipi posse apud acta Vicarii expeditionem, si modo est ex his, quæ iuxta dictum ordinem anni 1578. proferri possint intra triduum. Nec repugnat quod obiici audio, in rescriptis † non sumi argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta. l. cū Prætor, in princ. ff. de iud.* vt scilicet dicamus, per inclusionem earum quæ in ordine 1578. excludi alia, quæ sunt ex stylo: quia respondeo me hactenus apud aliquem non legisse hanc limitationem ad *d. l. cum Prætor.* imo obseruari contrarium in claris terminis rescripti contra stylum curiæ apud *Rotam Romanam, in decis. 50. in tit. de rescript. in antiquis.* & accedit, quod argumentum à † sensu cōtrario, quod non distat ab hoc, ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, locum habet etiam in rescriptis, vt post alios tradit *Euerardus in centuria legali. in loco, à sensu contrario, num. 32.* & pręterea rescriptum est conceptum verbis taxatiuis vt infra dicemus.

Quod vero in motiuo subiicitur, hanc Vicarii ordinationem seu sententiā esse ex illis, quæ ex stylo Curiæ Papiensis, etiā intra triduū possunt tradi notario &c. plurimū fauet D. Reo cōuento, & nocet D. Actori, cum Senatus excell. suo rescripto à D. Actore impetrato, mandauerit recipi apud acta hāc expeditionē, si modo est ex his, de quib. in eo ordine 1578. non autē si est ex his quæ ex stylo curię proferri possunt intra triduū. Illa. n. verba, † si modo, conditionem significant, sicuti de dictione, si, tradunt omnes *l. 1. ff. de cond. & demonstr.* Quæ quidem conditio impleri debet in forma specifica. *l. qui hæredi. ff. de cond. & demonstr.* & tradunt omnes *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu.* Et rursus hæc verba, † si modo, vim taxatiuę habere possunt, iuxta. *l. qui stipēdia. ff. de procura.* cum aliis allegatis ab *Alberico in dictionario, in dictione, Modo.* q exponit id est, tantūmodo. Porro taxatiua † excludit alios

casus, *l.2.C.de fratrib. qui fil.distrax. Felinus & alii in cap. contingit.de fid.instr. & Euerard.in centuria legali, in loco à natura dictionum taxatiuarum.nu.2.* Nostro ergo in casu excluduntur alii casus & modi, qui non sunt scripti in eo ordine anni 1578. Præterea prædicti styli habenda non est ratio: cū repugnet illi ordini 1578. quo sancitum est, in termino peremptorii proferri debere sentētias, & sententiæ nomen obtinet hæc Vicarii, cum (vt creditur) pronuntiauerit exequendum esse instrumentum, D. Actoris. Quæ quidem pronuntiatio de exequendo diffinitiua sententia est, cum lata dicatur adhibita causæ cognitione, an instrumentum posset exequi contra reum cōuentum tamquam D. Comitis Petri debitoris hæredem, vt in terminis declarat *Antonius Canarius in Tract. de executione instrumentorū.q.48.* Et stylus forte procedere posset in illis licentiis & expeditionib. de exequendis instrumentis, quæ conceduntur sine causæ cognitione, & quę sententiæ interlocutoriæ appellātur, vt præcitato in loco Canarius scriptum reliquit. Non autem in aliis sententiis diffinitiuis, siue illæ in prima, siue in tertia persona atq; ita non pro tribunali & solemniter proferantur: cum vere & proprie, sublata hac differentia, quæ substantialis non est, sententiæ nomen & effectum habeant. Hic sane stylus cum repugnet ordini & decreto Excellentissimi Senatus, sicq; legi reiiciendus est. Quandoquidem recepta est Doctorum opinio, Magistratus † inferiores non habētes potestatem condendi legem, non posse aduersus leges & statuta Principis stylum introducere. ita *Bart. in l. de quibus. nu.20.ff.de legib. Alex. in cons.36.num.10.lib.2. Decius in rubr. extra, de consuetudine, col.2.& Crauet. in Tract. de antiq.tempo. in quarta parte principali, n.36.* Non enim ad hos inferiores pertinet legem Principis vel interpretari vel corrigere. Pręterea, admisso citra veri præiudiciū, stylum hunc inoleuisse, vt hæ sententiæ proferri possint intra triduum à die rogitus. Nihilominus adhuc dicendum est hanc sententiam non fuisse latam intra triduū, imo nec quatriduum: cū præsentata non fuerit à D. Vicario dicto actuario ea die 2. Decēbris. Cum enim D. Vicarius die 29. Nouembris dixisset actuario, quod esset rogatus expeditionis, quā hac in causa erat facturus, & deinde die illa 2. Decembris esset requisitus à D. Valente causidico rei conuenti vt pro ipso reo conuento subscriberet sentētiæ à se conscriptæ, D. Vicarius (ita actuarii attestantur) dixit actuariis, accettareti *l. expeditione.* &c. & ipsi responderunt, se non posse acceptare expeditiones ob mandatum D. Syndicatoris. Et paulo post subiungunt actuarii in sua attestatione, quod instante D. Valente ipsum D. Vicarium pro ipsa expeditione, ipse Do. Vicarius dixit, quod relinqueret ibi suam expeditionē, & quod expeditionem fecisset pro eo, qui ius habuisset. & subiiciunt actuarii in dicta attestatione, quod d. Dom. Valens recusauit relinquere apud ipsum D. Vicarium dictam suam expeditionem, sed quod deberet se tūc resoluere. Et ipse D. Vicarius dixit actuariis, q̄ irent ad D. Syndicatorem, & viderent, an contentus esset, quod acceptarētur expeditiones, & ipse D. Syndicator dixit eisdem actuariis quod acceptari non poterāt ob ordinem Senatus. Quod quidem responsum (dicunt actuariis in attestatione) ipsi retulerunt dicto D. Vicario, qui dixit D. Valenti, quod eum tędebat recepisse sportulas pro visione scripturarum: cum non posset expedire dictam causam, atque ita (subiungunt actuarii) absque alia resolutione inde recessimus cum ipso D. Valente.

Ex hac attestatione colligitur, quod D. Vicarius ea die 2. Decembris, hora secunda noctis non solum non præsentauit expeditionem, sed nec eam fecit. Qua autem die & hora deinde expeditionem seu sententiam fecerit, actuarii non attestātur, nec cōstat aliunde. Et si constabit, necesse omnino est, quod alia die factum id sit, cum ea hora secunda noctis recesserint actuarii, nec apparet, quod eadem nocte reuersi fuerint ad ipsum D. Vicariū. Ex quo duo sequuntur, primum, nullam excusationem mereri D. Vicarium, quod per eum non steterit, quominus sententiam traderet actuario, & ob id perinde esse, ac si tradidisset, iuxta *reg. l. in re ciuili. ff. de cond. & demonstr.* Iam enim satis constat per eum omnino stetisse, cum appareat eo die secundo Decembris expeditionem illam seu sententiam non fecisse, nec paratā vt actuario traderet habuisse. Et regula † *d.l. iure ciuili* habet locum in cōditione casuali & mixta. non autem in potestatiua, quam grauatus habet in sua potestate implere, vel non implere, & non fuit ab aliquo impeditus, imo fuit in mora. Ita scripsi post alios *in Commentariis de præsumptionibus. lib.4. præsumpt.183. nume.17.18.& 19.*

Nostro in casu certum est D. Vicarium fuisse in mora, & ab aliquo non fuisse impeditum, quia ex sui parte debebat subscribere sententiam & illam offerre actuario. Et si actuarius noluisset referre inter acta, D. Prætor nūc cognosceret an referri deberet.

Secundum vero, quod ex iam dictis sequitur, illud est, quod intra triduum dici non potest facta expeditio a dicto Do. Vicario. Et propterea cessat quod in motiuo dicitur, ex stylo curiæ Papiensis deductam videri interpretationem, triduum † intelligi vsq; ad tertiam horam noctis, vt actuarii seu collegium notariorum attestatū est. Cessat sane hoc motiuum: cum (vt diximus) constet illa tertia hora noctis præsentatam non fuisse sententiam illam à D. Vicario dictis actuariis. Quinimo admisso citra veri præiudicium, quod ea hora præsentata fuisset, non diceretur intra triduum. Nam dies † variis modis obseruari consueuit, vt copiose & diligenter explicat *Tiraquellus in tract. de retractu consang. §.1.glo.11.num.1.* qui inter alias obseruationes refert illam Romanorū, qui † diem obseruabant, vt inciperet à media nocte, & fineretur ad aliam mediam partem noctis sequentis, vt habetur *in l. more Romano. ff. de feriis.* & qua ratione & causa ita obseruarent Romani tradunt præter Tiraquellum *in dicta gloss.11. numero secundo Alciatus in l.2.ff. de verb. signif. Ant. Augustinus Hispanus in lib.4. emendat. iuris. cap.13. & Catelianus Cotta in memorabil. in verbo. diem:* qui dixt, hunc morem fuisse, & aliquando obseruatum Mediolani. Alia fuit obseruatio † diei apud Vmbres & Hetruscos, vt à meridie ad meridiem dies obseruaretur. vt prædictis in locis *Tiraquel. & Cotta scripserunt.* Alia fuit obseruatio Atheniensium, † qui diem ab occasu ad occasum computabant: sicuti *Tiraquel. & Cotta vbi supra* affirmarunt. Et vsum hunc non modo ciuitas hæc Papiēsis sed & tota Italia (ni fallor) obseruare solet. Porro dies † iste semper vigintiquatuor horarū est, nec plus nec minus, sicuti re ipsa videm⁹: & præcitati Doctores scribunt: & inter alios *Tiraq. in d.glo.11.nu.5.* qui appellat hunc diē ciuilem. Qui quidem *nu.6.* adiungit post *Castren. & Iasonem in l. more Romano. ff. de feriis,* tres † alias esse dierum species, videlicet, legalem, cōuentionalem, & Ecclesiasticum. De duobus postremis nos non agimus, sed de illo primo nempe legali qui † quidem à lege aliquo in actu obseruando statutus est, vt est dies appellandi à sententia & similibus, de quibus statim dicemus. Hic sane dies legalis † computatur de momento ad momentum, & eodem illo momento desinit quo incipit. Ita *Tiraq. in d.glo.11.nu.6.* qui ita inter alia intelligit. *l.1.§. dies. vers. quid ergo. vbi gloss. ff. quando appel. sit. & auth. hodie. C. de appella.* & accedit, quod quando statuitur terminus ab actu non à die actus, vt si statutum dicit, quod consanguineus admittatur intra annum à venditione siue notificatione venditionis, tempus computatur de momento ad momentū: & dies termini cōputatur in termino. Ita auctoritate multorum scripsit *Tiraq. in d.gl.11.nu.24.* Id quod cōuenit casui nostro, in quo ex ordine Senatus intra triduum consilia (etsi D. Actor male intelligit de sententia) dari debent ab actu pronuntiationis in schedula, vt alias obseruabatur. Et ad rē magis idē *Tiraq. præcitato in loco, nu.28.* scripsit post *Angel. in cons.404. col.2.* quod quando dies siue tempus fuit præstitutū ad aliquid faciendum, dandumve, postquam aliquid factum fuerit, vt si diceretur, intra annū postquam emptor notificauerit se emisse, consanguineus retrahere possit, tunc tempus currit de momento ad momentum & dies termini computatur in termino. Cum ergo in casu nostro ordo Senatus sit, quod intra triduum postquam iudex pronunciauit, vt in schedula, tradat † sententiam actuario, tēpus currit de momento ad momentū, & dies termini cōputari debet in termino.

His existimo satisfactum esse acutis motiuis à perillustri Do. Prætore excitatis.

SVMMARIA.

1. *Duo requiruntur in alienationibus bonorum Ecclesiasticorum, Causa iusta & solennitas.*
2. *Causa iusta alienationis bonorum Ecclesiasticorum est, si vrget necessitas vel postulat vtilitas.*
3. *Necessitas vrgens qualiter infirmetur.*
4. *Vtilitas qualiter in alienatione bonorum Ecclesiasticorum non probari dicatur. & Num.6.*
5. *Euidens vtilitas est quando pretium maius est æstimatione.*
7. *Solennitas alienationis bonorum Ecclesiasticorum requirit plura.*
8. *In Alienatione bonorum Ecclesiasticorum requiritur consensus capituli, & auctoritas superioris.*

9 Capi-

9 *Capitulum superiorem habet.*
10 *Regulares pendent ab auctoritate Generalis.*
11 *Transactio est alienatio, & facta super re ecclesiastica requirit easdem solemnitates & causam, quas alienatio. num. 12.*
13 *Iusta causa transactionis est, quando lis pendet vel futura est, & dubia est.*
14 *Transactio requirit vt aliquid hinc inde detur.*
15 *Literæ absq; cognominis inscriptione fidem non merentur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXII.

Quod à præstãtissimo causæ patrono venerabilium monialium sanctę Annę responsum est, alienationem domus ab eis factam esse nullã & inualidam, mihi etiam summopere placet. Duo † enim quæ omnino requiruntur in alienationibus bonorum ecclesiæ, iusta scilicet causa & solennitas, sicuti manifeste statuit *c. sine exceptione, & c. sicut. 12. q. 2. & decidit Rota Roma. in decis. 160. in 2. parte, in nouissime editis.* hic nullo modo concurrunt. Causa † siquidem iusta dicitur, quando vrget necessitas, vel euidens postulat vtilitas, vt *in dicto cap. sine exceptione, & in d. cap. sicut.* Quod nulla hic extiterit vrgens necessitas, pro absoluto habetur. Nec ex eo quod tradita fuerit certa frumenti quantitas ipsis monialibus pro earũ victu, ostenditur necessitas: quia opus esset, quod constaret eas fame laborasse, & aliunde panem habere non potuisse: id quod erat vere probandum, vt post Calderinum & Socinum tradit Petrus Rebuff. *in tract. de alien. rerum eccles. n. 41.* Nullam quoque adfuisse euidentem † vtilitatem, imo constare manifestum detrimentum satis superq; ex multis quæ in facto præsupponuntur, cõstat. Nam domus hæc multo maioris erat valoris quam fuerit vendita: cum anno 1528. sicq; sexagintaquinque ab hinc annis esset valoris librarum fere sex milliũ: & ab eo tempore citra aucta sunt pretia & valores domuũ, vt notorium est: & tamen domus hæc fuit nunc vendita pretio librarum trium millium sexcentum & quinquaginta. Nec habenda est ratio æstimationis factæ, cum non dicatur vendita res in euidentem ecclesiæ vtilitatem, si fuit alienata eo solo pretio æstimato, cum nil plus habuerit monasterium quam sit ipse valor: & tamen vt dici possit euidens † vtilitas, pretium maius esse debet æstimatione ipsa, vt post alios tradit Redonus *in tract. de rebus ecclesiæ non alienan. Rub. 17. de causis vtilitatis, num. 170.* qui dixit, vtilitatem non resultare tam ex æstimatione, quam ex redituum quantitate. Et quod † nõ sufficit qualis qualis vtilitas, sed euidens esse debet, & *num. 173.* subiungit, post Decium *in cons. 143. num. 5.* non esse vtile, quando res data æquiualet. Et tanto magis quod is æstimator rationem non habuit magnæ commoditatis ipsarum monialium, quam ex domo hac habebant, & habituræ erant tam ratione vicinorum, quibus subiiciebantur, quam causa ædificandi & ampliandi monasterium. Præterea nulla hic considerari potest † vtilitas: cum in ipsius ecclesiæ seu monasterij vtilitatem nihil fuerit conuersum, ex quo nulla res vtilior fuit empta, vt in specie declarat Petrus Rebuffus *in tract. de alienatione rerum ecclesiæ, numero 72.* qui *num. 75.* scribit, non credi alienationis instrumento, quod in ecclesiæ vtilitatem facta sit alienatio. Idem in specie venditionis factæ à monialibus respondit Corneus *in consil. 243. num. 3. lib. 2.* Quinimo nullum numeratum fuit pretium, sed de eo habita est fides per triennium, sine alicuius iusti reditus præstatione, quod euidens monialium detrimentum demonstrat, vt in specie alienationis bonorum monasterij respondit Abbas *in consilio 41. colum. 2. versic. tertius defectus, lib. 1. quem secutus est Rebuffus in d. tract. num. 39. versic. nec potest.* Nec repugnat illa insolutum datio quorundam redituum seu fictorum, quam pro suo arbitrio se facturum promisit emptor iste: quia respondetur, illam factam non fuisse: & præterea posset insolutum dare reditus in satis remoto loco exigendos magno cum incommodo & impensa ipsarum monialium. Cessat ergo iusta alienationis causa.

Secundum etiam requisitum in alienatione rei ecclesiasticæ, nempe solemnitas, deficit pariter in casu nostro. Hæc autem solemnitas † requirit plura, nempe tractatus capituli, quod more solito congregari debet, & eo congregato ecclesiæ Prælatus proponere debet alienationem, quæ fieri requiritur, & habere suffragia singulorum: & de his tractatibus conscribi debent instrumenta, separata ab instrumento ipsius alienationis, & deinde habitis tractatibus, fieri debet alienatio, adhibito nouo eiusdem capituli consensu, exprimendo nomina singulorum consentientium: & demum requiritur † auctoritas superioris vt Episcopi (si capituli † est superior) vel summi Pontificis: & sic etiam aliquando inter † regulares sufficere auctoritatem eorum generalis. Hæc requisita refert satis diligenter Rebuffus *in dicto tractatu de alienatione rerum eccles. numero vndecimo, vsque ad vigesimumsecundum.* Non fuisse nostro in casu obseruatam hanc formam & solemnitatem ostendit ipsummet alienationis instrumentum. Et propterea nulla & omnino inualida est hæc alienatio, vt manifeste sancitum est *in dicto capit. sine exceptione. 12. quæstione 2.*

Nec repugnat illa transactio facta anno 1566. pro dictæ alienationis confirmatione: quia & illa pariter est nulla. Est enim certum, transactionem † esse alienationem, & ob id factam super re ecclesiæ, quæ in alium transferatur, † requirere easdem solemnitates & causam, quæ requiruntur in aliis alienationibus, vt scribunt Rebuffus *in dicto tract. de alienatione rerum eccles. numero secundo. & Redoanus in tractatu de rebus ecclesiæ non alienan. rubrica 1. cap. 1. numero 13. 16. 17. & 18. qui refert Federicum de Senis in consilio 94. & Capellam Tholosanam in quæstione 98.* idem affirmantes. Porro in casu hoc nostro nulla extitit iusta transigendi causa, nulla etiam obseruata fuit solemnitas. Iusta causa † transactionis est, quando lis ipsa pendet, vel futura est & dubia est, cum alioqui transigi non possit. *l. prima. ff. de transactionibus.* At in hoc casu nulla probabilis esse potuit lis contra moniales, quarum ius erat estque clarum, quod alienatio esset manifeste inualida. Præterea transactio † requirit, vt aliquid hinc inde detur, vel remittatur, alioqui nulla est. *l. transactio. C. de transactionibus.* Hic autem nihil datum fuit monialibus à Lazaro emptore domus, quia etsi in hac transactione promisit deprimere ecclesiam ipsius monasterij: attamen idem promiserat in instrumento emptionis domus: atque ita nihil causa transactionis promisit. Non ergo fuit vtile vel necessarium ipsis monialibus sic transigere. Non etiam fuit obseruata solemnitas: cum constet, nullos contractus de transigendo confectos, nulla data super eis suffragia. Et demum non intercessit summi Pontificis vel saltem reuerendissimi Generalis ipsarum monialium auctoritas. Nec adhibenda est fides illis literis, † quæ ipsius reuerendissimi patris esse dicuntur: cum non habeant eius nominis & cognominis inscriptionem, vt iure requiritur. Nec adhibenda est fides ei, qui illas præsentauit: cum sit vnicus testis, non citatus nec iuratus. Præterea admisso etiam citra veri præiudicium, quod essent literæ ipsius Generalis: attamen nihil prosunt ad confirmandam hanc transactionem, tum quia pro ea comprobanda scriptæ non fuerunt, sed ad confirmationem venditionis sicque primi contractus: tum etiam quia ipse Generalis ignorauit tenorem ipsius transactionis. De confirmatione communitatis Albini non est, quod aliquid dicam, cum nil dici fierique potuerit insipidius à dicto Lazaro emptore. Quid enim agere habet illa vniuersitas laicorum cum rebus ecclesiæ? est ne illa domina vel saltem administratrix? Hoc quod non solet ab his, qui cum ecclesiasticis contrahunt, obseruari, suspicionem non leuem arguit, sicuti & alia sunt multa in hac transactione, quæ doli & fraudis coniecturam faciunt, vt est iuramentum ab ipsis monialibus præstitum.

Concludo itaque sine controuersia declarandum & pronunciandum esse, prædictas venditionem & transactiones esse omnino nullas & inualidas.

SVMMARIA.

1 *Filia dotata in bonis paternis excluditur etiam à bonis maternis.*
2 *Mater non tenetur dotare filiam nisi in subsidium.*
3 *Filiæ dotandæ sunt in subsidium ex bonis maternis, quando scilicet in paternis non sunt dotatæ.*
4 *Dotata semel iterum dotari non debet.*
5 *Filia ita debent ex bonis maternis consequi legitimam, vt ex bonis paternis.*

6 *Testamentum matris ita dici potest inofficiosum, vt patris, si mater filium exhæredarit.*
7 *Filiæ succedere æque possunt in bonis matris quam patris.*
8 *Exclusio dicitur quædam exhæredatio.*
9 *Statutum non dicitur corrigere nisi clare appareat.*
10 *Ascendentium nomine continentur tam fœminæ quam masculi. Est nomen vtriq; sexui conueniens. num. 11.*
12 *Dotata ab vno ex enumeratis excluditur etiam ab aliorum enumeratorum successione & hæreditate.*
13 *Successio bonorum matris iure communi æque filiæ ac filiis debetur.*
14 *Mater non tenetur dotare filiam dispositione iuris.*
15 *Qualitas & modus faciendi aliquem actum præsupponunt obligationem actus.*
16 *Ascendentium nomen comprehendit ascendentis fœminas & masculos.*
17 *Filiam dotem aduentitiam habentem patrem cogere ad se dotandam vt legitimam non petat.*
18 *Pater dotare filiam etsi diuitem tenetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIII.

EGregia admodum est dubitatio, an stantibus statutis Mutinensibus 147. 148. 149. & 151. filia dotata à patre, seu ex bonis paternis, ita excludatur à bonis maternis, vt nec legitimam, nec dotem aliquam ex eius bonis consequatur? & quidem respondendum videbatur, filiam sic dotatam nil penitus ex dictis bonis maternis posse consequi.

Primo, quia statutum 147. *sub rub. de successione descendentium in bonis ascendentium masculorum, habet hæc verba: Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius ascendentium, vel descendentium, qui ex forma præsentis statuti eas excludunt, si nupta sit dote sibi data, aut promissa, vel constituta, contenta sit, & esse debeat, &c.* Atqui hæ filiæ fuerunt de bonis alicuius ascendentis, nempe ex bonis paternis dotatæ. Ergo debēt ea dote ita contentari, vt nihil ex bonis maternis cōsequantur. & interpretationem hanc comprobat auctoritas Bal. *in l. 1. n. 4. C. de legit. hæred.* dum dixit, quod stante statuto, quod filia dotata à patre, vel à matre non succedat patri, vel matri; filia † dotata in bonis paternis excluditur etiam à bonis maternis. & Baldum secuti sunt multi, quos referam infra.

Secundo vrgere videtur statutum 148. *sub rub. de successione descendentium in bonis fœminarum ascendentium.* Cuius statuti verba hæc sunt, *Statuimus quod descendentes masculi ex muliere, quæ in primo matrimonio decesserit, vel descendentes masculi ab ipsis masculis, salua gradus prærogatiua, succedant ab intestato ipsi mulieri eorum ascendenti, siue ipsa mulier fuerit testabilis, siue non, exclusis descendentibus fœminis, & masculis ex eis descendentibus, saluo tamen statuto sub rub. de modo dotandi mulieres exclusas, &c.* Hoc statutum excludit fœminas, saluo tamen statuto, de modo dotandi. Atqui mater † non tenetur dotare filiam, nisi in subsidium, vt scribunt à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 189. numero 26.* Ergo statutum hoc intelligi debet secundum iuris communis dispositionem, vt scilicet filiæ † in subsidium dotandæ sint ex bonis maternis, quando scilicet in bonis paternis dotatæ non fuissent.

Tertio perpenditur adhuc idem statutum 148. quod quidem non mandat dotari filias ex bonis maternis, sed eis reseruat statutum de modo dotandi, quod est statutum 149. Quod & si dat modum, & formam dotandi; non tamen imponit onus, aut necessitatem dotandi. illa ergo reseruatio nullum ius ipsis filiabus tribuit, sed eis reseruat ius, si quod habent, sicuti est reseruationis natura, vt scribunt post alios Ruinus *in consilio 40. numero 7. lib. 1. Socinus iunior in consilio 65. numero 8. lib. 1. & Crauetta in consilio 29. numero 8. & in consilio 144. numero decimoquinto.* Porro filiabus nullum ius competit consequendi dotem ex bonis maternis, nisi in subsidium. Cum ergo hæ filiæ consecutæ sint dotem ex bonis paternis, non est quod petant dotari ex bonis maternis.

Quarto accedit, quod prædictum statutum 149. de modo dotandi mulieres, &c. prope principium habet hæc verba: *Statuimus, quod qualibet mulier, quæ veniret dotanda, &c.* Hæc sane verba demonstrare videntur, quod statuentes noluerunt imponere onus matri dotandi filias ex propriis bonis, sed solum voluerunt imponere modum, quo filiæ ipsæ dotentur, quæ dotandæ sunt. Atqui filiæ de iure non sunt dotandæ à matre, nisi in subsidium, vt diximus supra. Non ergo hoc statutum cogit fratres ad dotandum sorores ex bonis maternis, si dotatæ sunt vel dotari possunt ex bonis paternis.

Quinto, & vltimo dubitationem mouet, quod filia hæc iam à patre dotata non debet iterum dotari à matre, cum † semel dotata iterum dotari non debeat, vt scribunt Castrens. *in dicto consilio nonagesimo primo, numero tertio, versic. & istud ridiculum, libro secundo.*

Cæterum re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium visum est verius, quod imo hæ filiæ & si ex bonis patris dotatæ consequi debent portionem legitimæ ex bonis matris.

Primo satis superque fundata est iure ipso communi intentio harum filiarum, † quæ ita ex bonis matris consequi debent legitimam, vt ex bonis patris. *l. si mater. l. parentibus, & l. si filius matrem. C. de inofficioso testamen.* vbi testamentum † matris ita dici potest inofficiosum, vt illud patris si mater filium exhæredauit. & manifestius probat. *l. filiam. C. de inofficios. testam. & in claris terminis respondit Corneus in consilio quadragesimooctauo, numero 6. lib. 2.* Et si ergo hæ filiæ ex bonis paternis dotandæ excluduntur à successione bonorum ipsius patris, attamen dici nō possunt exclusæ à bonis matris, sicque à legitima.

Secundo vel ex eo comprobatur sententia hæc, quod si diceremus filiam ex bonis paternis dotatam excludi à bonis maternis fieri facile posset, quod filia magnum sentiret detrimentum. Nam ob tenuem dotem à patre datam excludi posset ab opulenta successione bonorum matris, vel auiæ, vel fratris. Est ergo dicendum, quod filia dotata ex bonis paternis non censetur exclusa à bonis maternis. Hoc argumenti genere vsi sunt in his terminis, Corneus *in consilio 170. numero septimo, lib. 2. & Alciatus in respons. 57. numero septimo, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Tertio, & vltimo vel ea ratione etiam fundata est intentio harum filiarum, † quod cum secundum ius commune succedere possint, tam in bonis matris, quam patris, vt diximus supra, dicendum est, quod nisi manifeste appareat, statutum ciuitatis cas ex bonis paternis dotatas excludere à bonis matris, succedere debent ipsi matri, cum exclusio † quam facit statutum, dicatur quædam exhæredatio, quæ non infertur nisi de ea nominatim dictum sit. *l. prima, & l. secunda. ff. de liberis & posthum.* Ita in specie arguunt Capra *in consilio trigesimonono, numero decimoquinto. Alciatus in respon. 53. numero vigesimotertio, & in respon. 57. numero 1. versic. & ratio. & Crauetta in consilio 486. numero duodecimo, qui.* Nec repugnat quod scripsi *in dicto consilio 3. numero vigesimooctauo, versi. præterea, & secundo.* dum dixi hanc non esse propriè exhæredationem, vt in ea obseruari debeat forma illa, quæ obseruari solet in veris exhæredationibus, vt declarat Brunus, quem ibi retuli, quia respondetur, quod & si præcisa illa forma non est obseruanda; non tamen fit, quin constare debeat satis expresse statuentes voluisse excludere filiam à bonis maternis: cum exclusio significet iuris communis correctionem factam à statuto, † quod corrigere non dicitur, nisi clare appareat. *l. præcipimus. C. de appel. cum sim.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione totus versatur labor. est enim demonstrandum prææallegata statuta 147. 148. & 149. nullo modo excludere has filias, quin portionem legitimæ iure communi sibi debitam, ex bonis maternis consequi debeant, & si iam dotatæ fuerunt, ex bonis paternis.

Verum quo magis elucescat veritas, distinguendi atque constituendi sunt aliquot casus, vt intelligamus, in quibus loquantur ipsa statuta, & Doctores nostri, & in quo nos versamur. Et licet Alciatus *in resp. 53. num. 24. & in resp. 57. nu. 6. & 7. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Tegianus in decis. 62.* permultos casus distinguant, & constituant; ego tamen in hac re commemorabo illos, qui magis huc pertinere videntur.

Primus itaque est casus quando statutum loquitur simpliciter, excludendo filiam dotatam a successione. Hoc autem casu intelligitur

telligitur statutum excludere solummodo ab hæreditate, & successione dotantis; & non alterius, qui dotem non dedit nec constituit. Ita Baldus *in l.1.nu.4.C.de legit.hæred.* cuius verba hæc sunt, *Statuto cauetur, quod frater excludat sororem dotatam, si statutum non diceret vltra intelligeretur ab hæreditate dotantis, & non alterius.* Hæc Baldus, quem secuti sunt Castren. & Corneus *ibidem in fi. & idem Castren. in consi.91. Præsupposito, quod dictum statutum, col.1. versic. nam respondet. lib.2. Roma. in cons.485.nu.2. Alex. in cons.29.n. 6.lib.1. Corneus in cons.74.num.8.lib.1. in cons.123.num.4.lib.2. & in consi.123.nu.3.lib.3. Socinus sen. in cons.30.num.30.lib.1. & in cons.127.col.vlt. lib.4. Iason in l. quoniam nouella. in tertio notab. C. de inoffic. testa. & in cons.205.colum.2. versic. nec prædictis habet. lib.2. Decius in cons.379.nu.6. in cons.589. numero 1. in consilio 625. numero 1. & in consilio 634. numero 2. & idem in l. vt liberis, numero octauo. C. de collationib. Curtius iunior in consilio 5. numero tertio, in consilio decimo, numero 6. & in consilio 65. colum. prima.* qui testatur hanc esse communem opinionem. *Rubeus in consil. 71. numero 5. & in consil.106. in fin. Gratus in cons.43. in fin. lib.1. Alciatus in respon.53.num.23. & in cons.57. numero 1. Socinus iunior in consilio 62. num. 20.lib.3. Rolandus in cons.24. numero 13. lib.3.* & idem ego ipse scripsi *in consil.3. numero 17. versic. nono & vltimo, lib.1.* Hoc in casu vere loquitur statutum 147. ibi. *Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius ascendentium, vel descendentium, qui ex forma præsentis statuti eas excludunt, si nupta sit, dote sibi data, aut permissa, vel constituta contenta sit, &c.* loquitur sane statutum simpliciter, quod dotata excludatur, non procedendo vlterius, à cuius bonis dicatur exclusa. Et propterea si disputatio nostra esset diffinienda secundum huius statuti dispositionem, clarum esset; quod hæ filiæ non essent exclusæ à successione bonorum matris. Verum existimo statutum hoc ad rem nostram non pertinere: cum loquatur solum de successione ascendentium masculorum, nō autem fœminarum, de quibus in statuto 148. & 149.

Secundus est casus, quando statutum ita loquitur, quod dotata excludatur ab hereditate, & successione ascendentium. Hoc sane casu dotata ab vno dicitur exclusa ab hæreditate aliorum ascendentium. Ita respondit Castren. *in consil. 91. Præsupposito quod dictum statutum, num.3. lib.1.* quem secuti sunt Alex. *in consi.29.nu.6. lib.1. Laurus Pullatius in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant nu.147. & 149. & Æmilianus in cons.1. in fi. & Tessaurus in dicta decis.62.nu.3. vers. & quo ad descendentes.* Et ij quidem ea ratione moti 10 sunt, quia ascendentium † nomine continentur tam fœminæ, quam masculi. *l. quinque. §. parentes. ff. de in ius voc.* Est enim nomen 11 hoc commune, † vtrique sexui conueniens, sicuti nomen descendentium, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt.84. numero 26.* Hic casus nostro non conuenit: cum prædictum statutum 147. non dicat; quod dotata excludatur à successione ascendentis: sed solum dicit, Quod dotata de bonis alicuius ascendentium dote sit contenta. Intelligitur sane, quod sit contenta respectu bonorum, & successionis eius, de cuius bonis fuit dotata.

Tertius est casus, quando statutū exprimit, à quorū successione, & hæreditate mulier dotata excludatur: & si non exprimit à quo sit dotata, vt si ita dicit: *Mulier dotata, non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo.* Hoc sane casu mulier dotata ab vno ex enumeratis excluditur ab aliorum successione. ita Castren. *in dicto cons.91.num.2. versic. si vero statutum.* & Castrensem probarunt Alexand. *in cons.29.nu.6.lib.1. Corneus in consil.134.num.2.lib.2. Decius in l. vt liberis. num.8. C. de collation. in cons.346.n.4. & in cons.379.nu.8. Curtius iun. in cons.65.num.3. Laurus Pallatius in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, n.146. Alba in cons.98.n.3. Cephalus in cons.578. n.15.lib.4. Franciscus Beccius in cons.112.n.18. Tessaurus in dicta decis. 62.n. 3. versic. contrariam.* & idem ego ipse *in dicto consil.3.nu.17. vers. nono & vltimo, lib.1.* Hic casus nostro non adaptatur, cum hoc statutum 147. non enumeret personas, à quibus vult dotatam excludi.

Quartus est casus, quando statutum enumerat alternatiue plures personas, non solum in exclusione (vt in præcedenti casu) sed etiam in ipsa dotatione, vt si ita dicit: *Quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, non succedat patri, vel matri, vel fratri.* Hic casus parum differt à præcedenti. & Doctores quos statim referam, casum hunc probantes vsi sunt eadem auctoritate Castrensis *in dicto consil.91.* & nullam constituere videntur differentiam inter duos hos casus. Excipio hic Albam *in d. cons.98.nu.4.* qui dixit, casum hunc plus habere dubitationis, quam habeat præcedens. 12 Recepta magis opinio est, † dotatam ab vno ex enumeratis excludi etiam ab aliorum enumeratorum successione, & hæreditate. Ita sane Corneus *in cons. 42.n.9. vers. his tamen non obstantibus, lib.3.* qui sic intelligit loqui Baldum *in consil.71. de iure communi, lib. 3. & Castrensem in dicto cons.91.* eandem opinionem probarunt Socinus iunior *in cons.62.n.20.lib.3. & Io. Antonius ex Marchionibus incisæ inter consilia Pauli Pici in cons.85.nu.67. & 68.* qui sic responderunt super statuto Papiæ ita loquente, super quo & ego ipse idem respondi. Et his accedunt Alba *in dicto consil.98. in fin. Ioan. Petrus Ancharanus Regiensis quæstione 33. numero 8.lib.3. qui. . . . . . & Tessaurus in dicta decis.62.nu.5.* huius opinionis rationes, & argumenta commemoraui *in dicto cons.3.num.10.* & subsequentibus. vbi etiam confutaui ea, quæ solent afferri pro contraria opinione. *Ancharan. in cons.80. Retento. nu.2. vers. his non obstantibus. Alciati in resp. 53.n.23. Antonij Gabrielis in lib.6. conclusionum, in tit. de statutis, conclus. 5.nu.2. in fi. & nu.3. & Francisci Beccij in cons.112. numero 22.* Hic etiam casus, vt manifestum est, nostro nō conuenit: cum statutum hoc 147. hac loquendi forma non vtatur.

Quintus est casus, & nunc vltimus, quando statutum enumerat alternatiue plures personas in dotatione ipsa, in exclusione vero copulatiue, vt si ita dicit: *Quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, vel patruo, non succedat patri, matri, fratri, & patruo.* Hoc in casu Anchar. *in dicto consil.80.num.2.* respondit dotatam ab vno ex enumeratis excludi ab aliorum successione. & Ancharanum secuti sunt Alex. *in consil.151.nu.3.lib.2. & Alciatus in d. resp.53.num.24. versic. vel cum statutum loqueretur.* Verum aliter respondit Bald. *in cons.71. de iure. lib.4.* quem secutus est sibi parum constans, Alci. *in respon.57.n.7. vers. sed tamen aduertendum.* Hic quoque casus nostro non adaptatur: cum prædictum statutum 147. non vtatur his verbis.

Non obstat secundum, tertium, & quartum argumentum, quia respondetur primo prædictum statutum 148. nil ad rem nostram pertinere, cum nostro in casu non agatur de dotanda fœmina. Non enim hæ filiæ petunt dotari ex bonis matris, sed agitur de successione filiæ in bonis maternis, an scilicet iam dotata à patre excludatur, vel admittatur ad successionem bonorum matris. Nam hæ filiæ iam dotatæ, & nuptæ à patre, petunt se admitti ad successionem bonorum matris, † quæ iuri cōmuni 13 ita sibi, vt filiis masculis debetur. Et propterea superuacaneum est, quærere, & dubitare, an filiæ dotari debeant ex bonis matris, sicuti quæritur, & dubitatur in prædictis tribus argumentis.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod in casu nostro disputatio sit; an filia nostro in casu dotari debeat de bonis matris? dicendum est dotari debere. Quæ sententia clare, & manifeste demonstratur, sic distinguendo duos casus.

Primus casus est, quando versamur in dispositione iuris, secundum † quam mater non tenetur dotare filiam, vt in argu- 14 mentis dicitur, *ex l. qui liberos ff. de ritu nupt.* & scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib.4. præsumpt.189. numero 26.* Hoc tamen iure non excluditur filia à successione bonorum matris, imo in eis succedit, sicuti filius masculus. *l. maximum vitium. C. de liberis præteritis.*

Secundus est casus, quando versamur in dispositione statuti, qua filia excluditur à successione bonorum matris, existentibus masculis. Hoc sane casu filia dotari debet, etiam ex bonis ipsius matris, sicuti in casu huius statuti 148. quod excludit filias à successione matris, ita tamen quod saluum sit statutum, de modo dotandi mulieres à successionibus exclusas. Quæ quidem reseruatio modi dotandi has filias, præsupponit substantialiter (vt ita dicam) obligationem dotandi: cum qualitas, † & 15 modus faciendi aliquem actum præsupponat obligationem actus, sicuti notissimum est. Et superuacanea esset hæc modi reseruatio, si filia exclusa à bonis matris non esset dotanda ex ipsius matris bonis. Et conuenit interpretatio hæc menti statuentium, quæ est, quod excludendo filiam à successione matris, voluerunt ita demum excludi si dotata sit, sicuti tradunt Baldus *in l. prima, numero vltimo, 5. versicu. sed pone statuto. C. de dotis promiss. & in consilio centesimo septuagesimonono, Anno domini, colum. vlt. lib.5. & Corneus in consilio quadragesimooctauo, numero octauo, lib.2.* Idem in specie responderunt Cephalus *in consilio quinto, numero 61. lib.1. & Marchabrunus in consilio 79. numero 51.* qui hanc distinctionem inter ius commune, & municipale faciunt. Imo statutum illud 149. de modo dotandi mulieres, &c. pro constanti præsup-

ponit filiam exclusam à successione matris, existentibus masculis dotandam esse ex bonis ipsius matris. Nam rubrica ipsius statuti ita legitur de modo dotandi mulieres exclusas ab hæreditate ascendentium. Hoc nomen ascendentium † comprehendit ascendentes tam fœminas, quam masculos, sicuti in claris his terminis respondit Castren. *in sæpius allegato cons. 91. numero tertio, lib. 2.* est enim hoc nomen commune, vt de hoc nomine descendentium, quod idem est, scripsi post alios *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 84. num. 26.* & rursus in initio textus ipsius statuti ita dicitur, *vt consultum sit mulieribus, quæ ex forma prædictorum statutorum nostrorum excluduntur ab hæreditate ascendentium, &c.* Hæc sane verba referuntur etiam ad statutum præcedens 148. quo filia excluditur à successione matris, quæ filios masculos reliquit. Deinde ita subiungit dictum statutum 149. *statuimus, quod qualibet mulier, quæ veniret dotanda virtute prædictorum statutorum, &c.* His verbis intelligimus statuentes se etiam retulisse ad dictum præcedens statutum 148. quod excludit filias saluo statuto hoc de modo dotandi, pro certo habentes, filiam hanc à successione matris exclusam dotari debere ex ipsius matris bonis.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur vt in specie Ruinus *in consilio 74. numero 18. lib. 2. aduersus Castrensem in dicto consilio 91.* respondet non esse inconueniens, quod semel dotata ab vno, dotetur ab altero, qui eam à successione vult excludere: sicuti (inquit Ruinus) filiam † habens dotem aduentitiam cogere potest patrem ad se dotandum, vt legitimam non petat, vt tradit Alexand. *in l. 2. §. quod si in patris. colum. 2. ff. solut. matri.* & idem quod Ruinus in terminis affirmarunt Brunus *in tract. quod stantibus masculis fœmina non succedant, art. 9. numero 53. versic. & consequenter.* qui eiusdem opinionis refert Baldum *in consilio 179. Anno domini, col. 2. versic. statutum, lib. 5. Castren. in l. si socer ff. soluto matrim. & Comen. in consilio 13. duo fratres.* & ij quidem moti sunt tex. *l. vlt. C. de dotis promiss.* quo probatur, patrem † teneri dotare filiam, etsi diuitem, quæ dotem sibi ex propriis bonis posset constituere. Id quod manifeste scripserunt Baldus, Angelus, & reliqui *in dicta l. vlt.* & alij multi quos congessi *in consilio 8. numero 19. lib. 1.*

Concludo itaq; his filiabus præstandam esse portionem bonorum matris, iure ipso cōmuni debitorum: & propterea pronunciandum esse bene à Prætore Mutinensi iudicatum, & male ab eius sententia appellatum.

SVMMARIA.

1. *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda.*
2. *Appellatio non videtur deserta ob annum fatalem.*
3. *Reuocationi attentatorum non est locus post triduum anni fatalis.*
4. *De desertione appellationis constat, quando à die interposita appellationis elapsum est biennium.*
5. *Appellationem non notorie fuisse desertam qualiter probetur.*
6. *Beneficio reuocationis attentatorum vbi renunciatum videatur.*
7. *Iudicem velle obseruare iuris ordinem præsumitur.*
8. *Præsentationem non legitime factam qualiter probetur.*
9. *Vita & morte in dubio vita præsumitur.*
10. *Hominem vsque ad annum centesimum viuere præsumptio est.*
11. *Ratificatio præsupponit actum aliquem iam factum.*
12. *Suspicio in causa ciuili pro falsitate habetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIIII.

Qvod de duabus propositis dubitationibus docte & acute respondit præstantissimus atque eruditissimus D. Guidus Antonius Rubellinus olim diligentissimus auditor meus, & quem loco filij dilectissimi semper habui, mihi summopere probatur. Et quo ad primam dubitationem sentio attentata † pendente appellatione esse reuocanda, sicuti latissime differit post alios Lancellot. *in tract. de attentatis, parte secunda, cap. 12. de attentatis & innouatis appellatione pendente, in præfatione, numero 78.* Nec dicatur appellationem † ipsam videri desertam ob cursum anni fatalis: cum à sententia contra se lata appellauerit Dom. Vetia die 11. Iulij, 1586. atque ita post triduum elapsi anni fatalis: & propterea locum non esse † reuocationi attentatorum, vt tradit post alios Lancellot. *in dicto cap. 12. ampliatione prima, num. 33.* quia respondetur præter considerationem D. Rubinelli, quando non constat notorie de desertione appellationis, quod attentatum est post ipsam desertionem reuocari debet, sicuti docte probat Lancellot. *in dicta ampliatione prima, numero 46.* vbi dixit, tunc dici notorie constare de † desertione quando à die interpositæ appellationis lapsum est biennium. Porro cum in casu nostro per tridium tantum dicatur elapsus primus annus fatalis, intra quod multa intercesserunt impedimenta, quibus causa finiri non potuit, sequitur dicendum, † appellationem non fuisse notorie desertam.

Nec quidquam vrget quod obiicitur, Dominum Iudicem mandasse produci omnia iura tam super meritis quam super attentatis, & iura ipsa fuisse producta, & ob id videri renunciatum beneficio † reuocationis attentatorum, vt tradit Lancellot. *in d. tract. de attentatis, parte tertia, cap. 30. numero 207.* quia præter responsiones D. Rubinelli existimo dici posse, ex eo dicto iudicis mandato non colligi, quod voluerit super meritis cognoscere & iudicare omissis attentatis: sed potius colligi voluisse prius cognoscere super attentatis, cum præsumatur † iudicem velle obseruare & sequi iuris ordinem, sicuti manifestum est.

Quoad secundam dubitationem, sentio pariter cum domino Rubinello consulente, nempe reuerend. Dom. Vetiam esse præferendum reuerendo domino Bugerio. Nam dominus Bugerius fuit præsentatus à domino Augustino, qui asseruit se procuratorem & hæredem domini Guielmini fratris sui compatroni huius ecclesiæ. Quæ quidem præsentatio † dici non potest legitime facta. Siquidem aut vult dominus Bugerius præsentationem factam esse à domino Augustino vti hærede q. Guielmini, & hoc esse non potest: cum nō solum non constet eo præsentationis tempore dominum Guielminum decessisse: verum etiam apparet ex testibus examinatis illum tunc in humanis fuisse, sicuti etiam recte considerauit dominus Rubinellus. Nec obstat, quod productio instrumenti, in quo dicitur hæres institutus præsumi faciat ipsum dominum Guielminum decessisse: quia respondetur, præter veras domini Rubinelli responsiones, & retorquetur argumentum, quod scilicet, cum instrumentum [illegible] contineat actum gerendum nomine domini Guielmini [illegible]ntis, hoc est præsentandi suo nomine, sequitur dicendum præsumi ipsum dominum Guielminum viuere: vt enim [illegible] Bugerius vult ex testamento argui mortem: sic [illegible] vult ex mandato argui vitam. Et ideo cum iste significare possit, & vitam & mortem, dicendum est potius præsumi † vitam: cum præsumptio sit, † hominem posse viuere vsque ad annum centesimum, sicuti affirmarunt multi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumptione quadragesima nona.* Et in casu nostro res clarior redditur ex eo quod in facto præsupponitur, multorum (vt diximus supra) testimonio esse probatum dictum dominum Guielminum eo præsentationis tempore in humanis fuisse.

Aut vero dominus Bugerius vult præsentationem esse factam à domino Augustino tanquam procuratore domini Guielmini. Et tunc dicendum est, hoc esse omnino falsum, cum in facto præsupponatur pro certo & constanti dictum dominum Augustinum fecisse præsentationem, suo nomine tamquam hæredem domini Guielmini fratris, & præsentationem ipsam sic acceptatam fuisse à domino Bugerio.

Nec ad rem pertinet, quod dictus dominus Augustinus ratificauerit dictam præsentationem tamquam procurator: cum ratificatio non fiat de actu diuerso, sed de eodem actu minus legitime facto, vt tradunt Bartolus, & reliqui *in l. obseruare. ff. de officio procons. & legat.*

Ratificatio † enim præsupponit (vt manifeste & ad sensum patet) actum aliquem iam factum.

Præterea respondetur illi mandato nullam esse adhibendam fidem, cum suspicione falsi laboret; quæ sane suspicio † in causa ciuili pro falsitate habetur ad tollendam fidem actus, sicuti copiose scripsi *in libro primo de præsumptionibus, quæstione nonagesima nona.*

Cæterum,

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod mandatum fit verum & legitimum, & quod præsentatio fuerit à Domino Augustino procuratorio nomine domini Guielmini facta, adhuc existimo vna cum domino Rubinello consulente, anteponendum esse D. Vetiam D. Bugerio ob gratificationem Reuer. Ordinarij, sicuti late & acute demonstrauit ipse D. Rubinellus, cuius doctissimo responso his paucis subscribere volui.

SVMMARIVM.

1 *Statutum excludens filiam à successione patris existentibus filiis masculis an se extendat ad bona sita extra territorium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXV.

Responsum acutissime redditum ab illustri atq; excellentissimo D. Rutilio apud me magnam habet dubitationem: ob traditionem illam Bartoli *in l. cunctos populos. nu. 33. C. de summa trin. & fide cath.* dum in specie scripsit, statutum † 1 excludẽs filiam à successione patris, existentibus filiis masculis, non se extendere ad bona sita extra illud territorium, propterea quod statutũ odiosum est. Et Bartolum secuti sunt innumeri prope interpretes, quos longa admodum serie congessit atque probauit Olasc. *in cons. 76. nu. 19.* & illis accedunt Tessaurus *in decisionibus Pedemontanis decis. 106. in fine. Ioan. Bolognetus in l. vlt. num. 40. ff. de iurisdict. omn. iud. Lancellotus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ, in octaua præfatione, numero 6. versic. contrariam vero.* qui commemorat quam plures Doctores asserentes, hoc statutum ob iurisdictionis & potestatis defectum non extendi ad bona sita extra territorium statuentium. Ita etiam in specie Melchior Palaez Hispanus *in tractatu maioratuum, in prima parte, quæstione 59. numero 89. & ibidem numero 60.* comprobat latissime illam distinctionem Bartoli *in dicta l. cunctos populos, numero quadragesimosecundo, de successione primogenitis, exclusis aliis.* Nec multæ ex auctoritatibus allegatis à domino Rutilio eius opinioni suffragari mihi videntur, sicuti illa Curtij iunioris *in consilio 9.* quia si recte perpendatur ibi, *numero tertio*, & apertius *in fine*, constituit differentiam inter statutum excludens filiam à successione patris, de quo nos loquimur: & statutum excludens cognatos, sicque transuersales ex sexu fœmineo, existentibus agnatis masculis, de quo casu respondit ipse Curtius; cuius quidem responsum approbauit & Alciatus *in respon. 747. incipit, Decedente Domina Blanca, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Imo etiam de statuto excludente cognatos, sicque fœminas transuersales ob agnatos, vt non extendatur illud statutum ad bona sita extra territorium respondit Castren. cuius meminit ipse Curtius *in dicto consilio 9. in fine, & Castrensem secuti sunt Decius in consilio 314. numero septimo, Rubeus in consilio centesimo trigesimosexto, & Palaez in dicta quæstione 59. numero quadragesimoseptimo.* & vere idem respondit Rubeus inter consilia Purpurati *in consilio trecentesimo vigesimo, numero quarto.* qui manifeste distinguit secundum Curtium iuniorem *in dicto consilio 9.* Non etiam vrget responsum Crauet. *in consilio 844.* quia ipse Crauetta *colum. 8. versic. non obstat secundum.* approbat traditionem Bartoli *in dicta l. cunctos populos, numero trigesimotertio*, solum ipse Crauetta distinguit inter statutum excludens fœminas, an illud extendatur ad bona alibi sita: qui est casus noster, & casum statuti, an forensis pro bonis sitis, in territorio statuti excludentis fœminas, eo statuto ligetur, eo ve fruatur: qui casus est à nostro longe diuersus, & de quo casu responderunt etiam Alba *in consilio quinquagesimo, & Natta in consilio 148. & 149.* qui à domino Rutilio allegantur, vt etiam distinguit Cephalus *in consilio 309. numero septuagesimosexto.* Non etiam vrget auctoritas ipsius Cephali *in dicto consilio trecentesimonono*, cum ipse responderit contrarium *in consilio ducentesimo septuagesimooctauo, & in eo consilio 309.* non refert [illegible] t de statuto excludente filiam à successione patris, [illegible] nos loquimur. Quid vero ad rem conferat responsum Curtij [illegible] oris *in consilio 49.* non satis video, cum meo in codice nullam hac de re verbum faciat.

Hæc me dubium & hæsitantem reddunt, ne pro nunc subscribam doctissimo excellentissimi domini Rutilij responso.

SVMMARIA.

1 *Intimationem condemnatis fieri haud debere probatur.*
2 *Certior semel factus certiorari amplius non debet.*
3 *Denunciationem facere illi, qui iam certus est, necesse non est.*
4 *Denunciatio non præsumitur de substantia.*
5 *Tempus contra appellantem vt currat duo requiruntur, sententiæ latæ scientia, & quod contra se lata sit.*
6 *Notarius est vir bonus cui credendum est.*
7 *Testator prohibere aliquando potest molestiam ei cui relinquit sub pœna priuationis. Secus si disponere hoc nequit. nu. 9.*
8 *Prohibitio valet: & intelligitur prohibita molestia tam iuris quam facti.*
10 *Legatum vbi non valet, nec valet præceptum & pœna priuationis.*
11 *Pater non potest legare spurio vltra alimenta.*
12 *Testator legato monacho facto, Abbati nihil præscribere potest.*
13 *Testator non potest disponere contra legis præcepta.*
14 *Adiectio pœnæ non valet, vbi actus est nullus & legi contrarius.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVI.

De duabus egregiis propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio. Et quoad primam, an laudum prolatum à serenissimo domino Duce Placentiæ antequam executioni mittatur, sit denuo denunciandum atque inthimandum condemnatis? Existimo respondendum inthimari † 1 seu notificari non debere. Quandoquidem clarum est (vt in facto mihi præsupponitur) hos condemnatos fuisse nõ semel factos certiores, laudum sic latum fuisse. Ea propter certior † 2 semel factus certiorari amplius non debet, quando inthimatio seu denunciatio non est de substantia seu forma, sicuti multorum auctoritatibus affirmauit Tiraquellus *in tractatu de retractu consanguineorum, §. 36. gloss. 2. numero vigesimooctauo.* & accedit Socinus iunior *in consilio 120. numero decimosexto, lib. 3.* cum respondit, non esse necesse facere denunciationem † 3 & inthimationem illi, qui iam certus est, quando denunciatio non est de substantia, sed tantum ad certiorandum. Et adiungit Socinus post Dynum *in cap. eum qui certus, in fine, de regulis iuris, in 6.* in dubio non præsumi † 4 denunciationem esse de substantia seu forma: sed solum ad hoc vt is sciat quid actum gestumq; fuit. Et accedit, quod in specie prope Romanus *in consilio trecentesimo quadragesimotertio, in fin.* respondit, duo † 5 requiri, vt tempus currat contra nõ appellantem à sententia contra se lata, quod scientiam latæ sententiæ habuerit; & quod sciuerit eam contra se latam fuisse. Sensit itaque Romanus, denunciationem seu inthimationem sententiæ non esse de substantia vel forma. Et in claris terminis idem Romanus *in consilio 6. colum. prima, versicul. nec prædictis,* consuluit, satis esse, quod laudum fuerit notificatum à viro bono, vt puta à iudice, cuius non intererat, sic notificare & denunciare. Cum ergo nostro in casu ij condemnati facti fuerint huius laudi certiores à notario, qui † 6 de eo laudo confecit instrumentum, sicque à viro bono, cui credendum est, sequitur dicendum secundum Romanum, legitimam fuisse denunciationem & inthimationem.

Secunda est dubitatio, an hæredes iussi à testatore sub pœna priuationis bonorum & hæreditatis, ne inferant quouis modo aliquam molestiam ipsius testatoris concubinæ, cui testator amplum legatum reliquit, incidisse dicantur in pœnam priuationis agendo contra ipsam legatariam, ne legatum consequatur? Et dicendum est non incidisse, cuius veritatis ostendendæ causa duos casus distinguo.

Primus est, quando testator potuit de re aliqua ad libitum disponere, & prohibet † 7 molestiam vel controuersiam ei, cui reliquit, sicuti quando testator reliquit fundum, vel vsumfructum vxori, & prohibuit hæredi, ne molestiam ei inferret, sub pœna priuationis hæreditatis. Hoc sane casu, si hæres vel in iu-

dicio, vel extra iudicium controuersiã & molestiam infert dictæ vxori legatariæ hæreditate priuatur. Ita respondit Alex. *in consil. 52.lib.2.* quem secuti sunt Ripa *in l. 1.numero 2. ff.de re iud. Durans in tract. de arte testandi, tit.8. de variis testatorum praeceptis, caut.3.* & apertius Socinus iunior *in consilio 113.numero 34.versic. in quantum vero, lib.1.* qui respondit, quod si testator tacite prohibuit filio hæredi detractionem legitimæ & Trebellianicæ ad beneficium substituti, quem non molestari mandauit hæredi sub pœna priuatio-8 nis hæreditatis, prohibitio † valet, & intelligitur (inquit Socinus) prohibita molestia tam iuris quam facti: & cum Socino idem illomet in casu respondit Ruin. *in consilio septuagesimo septimo, numero septimo & octauo, lib.2.* Hic casus nostro non conuenit, vt mox intelligemus.

9 Secundus est casus, quando testator † non potuit disponere, vt si reliquit ei, cui relinquere non licet; & prohibuit illi molestiam inferri, vt contingit in casu nostro, in quo testator iste legauit propriæ concubinæ, cui statutum ciuitatis prohibet posse 10 relinqui. Hoc sane casu sicuti non † valet legatum, ita nec præceptum, & pœna priuationis valere potest. Ita egregie docuit Castren. *in l. Lucius. §. tres hæredes. n.4. versic. pone exemplum. ff. ad Tre-11 bell.* cum dixit quod sicuti † pater non potest legare spurio vltra alimenta: ita nec potest imponere pœnam hæredi, ne illum molestia iuris afficiat. Idem respondit ipsemet Castr. *in consi. 125. Dubitatur primo. n.5. vers. breuiter dicens, lib.2.* Idem in specie respondit Anchar. *in consi. 79. subtiliter, & succincte, in fin.* simile est quod scripserunt Bal. *in l. vnica, n.44. C. de his quæ pœnæ nom. Cast. in d. §. tres hæredes, n.3. Iason in Auth ingressi, n.39. C. de sacrosan. eccle. & Didac. in cap. Raynaldus. §.1. n.8. in fi. de testa.* cum dixerunt, quod si testator lega-12 uit † monacho, & prohibuit molestiam ei ab eius Abbate inferri, alioqui in pœnam legatum illud ad alium transiret, sicuti testator legare sic non potuit, ita de iure Abbas consequi debet legatum, non habita ratione pœnæ adiectæ. Est etiam simile quod respondit Ruin. *in cons. 44. nu.7. lib.2.* quando maritus prohibuit inferri molestiam vxori, cui, prohibente statuto, non potuit legare. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testator 13 † non possit disponere contra legis præcepta, *l. nemo potest. ff. de legat.1.* & ad rem respondit Barbatia *in consil. 56. col. pen. lib.3.* non etiam potest adiicere pœnam pro illius dispositionis obseruatione, ne quod vna via prohibetur, alia permissum videatur, iuxta *c. cum quid. de reg. iur. in 6.* & ne indirecte concedatur, quod directe concedi prohibetur. Et in specie magis probat tex. *l. Seius & Augerius. ff. ad l. Falcid.* quod vbi actus est nullus & legi cõtrarius non 14 valet † adiectio pœnæ. Quam quidem iuris sententiam multis similibus confirmauit Ias. *in cons. 40. col. vlt. lib.3.* Concludo itaque permissum esse his hæredibus in iudicio agere aduersus hanc concubinam, nec pœnæ priuationis hæreditatis hanc ob caussam locum esse.

SVMMARIA.

1 *Nomen filiorum est generis masculini sui natura, nec comprehendit fœmininum.*
2 *A regula & proprietate sermonis recedendum non est, nisi probetur exceptio.*
3 *Quando agitur de conseruatione filiorum, filiæ non comprehenduntur.*
4 *Masculorum vocatio exclusis fœminis significat testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia.*
5 *Testator magis diligit filiam, quam neptem, & neptem quam proneptem.*
6 *Maior affectio habetur erga natos quam erga nascituros.*
7 *Substitutio declaratur à præcedenti institutione.*
8 *Testatori ex fideicommisso succeditur.*
9 *Testatorem magis voluisse vocare neptes quam filias, non præsumitur.*
10 *Masculinum non concipit fœmininum, quando discretiue testator loquitur de masculis aut fœminis.*
11 *Dispositum illud censetur quod verisimiliter testator disposuisset si viuens interrogatus fuisset.*
12 *Masculinum regulariter concipit fœmininum. Magis recepta & verior sententia est contraria. num.13.*
14 *Nomine liberorum continentur fœminæ.*
15 *Liberorum nomen æquiparatur nomini filiorum. Contrarium est verius. num.16.*
17 *Nomen liberorum sui natura commune est.*
18 *Testatorem voluisse seruare inæqualitatẽ inter filios & descendentes non præsumitur.*
19 *Differentia constituta inter filios, magis constituta inter filios filiorum præsumitur.*
20 *Dictio quoscunq; vniuersalis est, & complectitur omnia. Distinguuntur tres casus circa hanc vocem. num.22.23. & 25.*
21 *Dictio quicunq; & similes sunt adiectiua, quæ respiciunt eorum substantiua.*
24 *Subiecta sunt talia, qualia sunt & prædicata.*
26 *Nomen descendentes comprehendit tam fœminas quam masculos.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVII.

QVod docte, & acute admodum respondit eruditissimus atq; excellentissimus D. Iacobus Cataneus, quem colendissimi patris loco obseruare soleo, & mihi summopere probatur, nempe magnificum D. Vrbanum Platum sub verbis illis sui testamenti, *& eisdem substituit quoscumq; eorum Aluisij, & Blasij filios legitimos, &c.* voluisse vocare solummodo masculos, non autem fœminas.

Primo quia, vt dicebat præfatus D. Cataneus consulens, iuris 1 est regula & sententia, nomen † filiorum generis masculini sui natura non comprehendere fœmininum, sed solum per interpretationem, sicuti tradunt Dynus, Bart. Albericus, Bal. Specul. Angel. Cardinalis, Anchar. Abbas, Comensis, Capra, Alex. Corneus, Iason, Soc. Decius, Herculan. & Socin. iun. quos commemorat & sequitur Tiraq. *in tract. de retract. consang. §.1. gl.9. num.181.* & his accedunt Curtius senior, Lud. Bologninus, Ruinus, Gozadinus, Curtius iunior, & Socinus iun. quos congessi, & secutus sum *in commentariis de præsumption. lib.4. præsum.84. n.2.* vbi eiusdem sententiæ adiunxi Ant. Gabr. & *cons.204. n.4. lib.3.* & idem affirmaui Emanuelem Costam. Et cum à regula † & sermonis proprieta-2 te recedendum non sit, nisi probetur atq; demonstretur exceptio, vt tradit Decius *in l.1. n.7. ff. de regul. iur.* sequitur dicendum nostro in casu sub illo filiorum nomine non contineri filias.

Secundo suffragatur, quod quando † agitur de conseruatio-3 ne agnationis & familię sub nomine filiorum, filię non comprehendantur. Ita Alex. *in cons.160. col.1. lib.2. & Decius in cons.223. nu.4.* quos commemoraui & secutus sum *in dicto cons.204. nu.19. lib.3.* & alios adiunxi *in d. præsumpt.84. n.8.* vbi recensui Socinum sen. Ruinum, Gratum, Parisium, Soc. iun. Gabrielem, Tiraquel. & Lud. Molinam. Porro testator iste ita disposuisse dicitur vt voluerit bona sua conseruari in agnatione & familia. Nam exclusis tribus eius filiabus, Margarita scilicet, Catharina, & Agnete, dotibus eis relictis, instituit tãtummodo Aloisium & Blasium eius filios masculos, & eorum filios, quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Quę quidem vocatio † ma-4 sculorum, exclusis fœminis significat, testatorem voluisse bona conserua i in agnatione & familia. Ita Ruinus *in cons.150. n.12. lib. 2. & Paris. in cons.57. nu.10. lib.2. & in cons.53. num.26. lib.3.* Idem sensit Crauet. *in cons.113. n.2. & in cons.250. n.2.* cum dixit, testatorem non considerasse conseruationem agnationis & familię, quando vocauit etiam fœminas. Ergo à sensu contrario dicitur voluisse conseruare, quãdo vocauit solum masculos. Et idem quod Crauetta scripsit Ludou. Molina *in lib.3. de Hispanorum primogen. cap.5. num.50.*

Tertio mouet me & illa argumentatio perpensa atque deducta à domino Consulente, quam paulo clarius sic explico, sicuti & eam explicaui *in consilio 204. numero trigesimo, libr.3.* Est certi & 5 clari iuris, testatorem † magis diligere filiam, quam neptem: & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitatis. *l. si viua matre. C. de bonis maternis.* Maior e-6 nim † affectio habetur erga natos quam erga nascituros, & qui nondum sunt in rerum natura iuxta *l. qui filiabus, de legatis primo.* & tradunt multi, quos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib.4. præsumptione decimasexta, numero 6. quo loci numero quarto, versic. tertia coniectura.* scripsi, maiorem præsumi affectionem erga sanguine proximiores quam remotiores. Atqui nostro in casu

casu testator exclusit proprias filias iam natas, & sibi proximiores,& voluit masculos esse hæredes. Ergo à fortiori dicitur voluisse excludere neptes nondum natas, & sibi remotiores. Hac argumentatione vsi sunt Castrensis,& alij relati à Socino seniore in *l.cum auus,numero octuagesimo.ff.de condition. & demonstrationib.* & quamplurimi alij,quos ego ipse congessi *in dicto consilio ducentesimoquarto,numero trigesimotertio, vbi vsque ad numerum trigesimum nonum,* confutaui,atque dissolui nonnullas obiectiones,quæ aduersus hanc argumentationem adduci solent.Non est quod hic repetam singula,cum facile illo in loco legi possint.

Quarto vrget non mediocriter, quod testator proprios filios sic instituit eisque substituit, *In omnibus autem alijs suis bonis, &c.*instituit sibi hæredes vniuersales ore suo proprio nominando,& quos præfatus dominus testator nominauit & nominat, Aluisium & Blasium fratres,eius filios legitimos & naturales æqualiter, & æquis portionibus: & eisdem substituit quoscumque eorum Aluisij & Blasij filios legitimos, &c. Hic constat, testatorem in hæredis institutione vocasse tantummodo filios suos masculos. Sic ergo & in substitutione præsumitur vocasse 7 solum masculos. Est ratio,quia substitutio † declaratur à præcedenti institutione,vt tradunt in specie Barto. *in l.vltima, numero primo,ff.ad Trebellianum,*& alij multi, quos commemoraui & probaui *in consilio 106.numero trecentesimo secundo, lib. 2.* Est & alia ra-8 tio,quia cum agatur de successione testatoris,cui † ex fideicommisso succeditur.*l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgar. & pupill.substitut.* 9 præsumendum non est eũ magis voluisse † vocare neptes quam filias. Ita his adductus rationibus in specie respondit Baldus, quem referunt & declarant Corneus *in consilio 202.numero duodecimo,& in consilio ducentesimo trigesimo ,numero octauo, lib. 3. & Riminaldus senior in consilio ducentesimo vigesimotertio , numero sexagesimosexto,lib.2.*Et manifestius Hieronymus Gabriel *in consilio 97. numero 16.versic. tertius est casus, lib. 1.* qui Baldum & Corneum commemorauit & hos secutus sum *in commentariis de præsumptio.lib.4. præsumpt.84.n.24.*

Quinto accedit, quod testator iste differentiam constituit inter masculos & fœminas , dum noluit filias suas succedere, sed masculos tantum. Atqui quando testator discretiue de masculis & fœminis loquitur , sic differentiam inter eos constituendo, 10 masculinum † non continet fœmininum. Ergo verba illa , *filios legitimos,&c.* non comprehendunt fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate Baldi, Cæpollæ, Iasonis, Curtij senioris, Ruini, Parisij, Socin.iun. Purpurati , Anton. Gabrielis,& Lud.Molin.quos in specie commemoraui & probaui *in cons.204. n.45.& in cons.215.n.70.lib.3.& in commentariis de præsumptionib.lib.4. præsumpt.84.n.9.*& prædictis accedunt Rolan. *in cons.82. n.39.lib.3. & Decian.in cons.74.nu.48. lib.3.*

11 Sexto & vltimo confert, quod illud censetur † dispositum, quod verisimiliter disposuisset testator, si viuens interrogatus fuisset,*gloss.in l.tale pactum.§.vltimo. ff. de pactis, & idem Iason, & ipso tradunt Decius in consilio 89.numero primo, & in consilio 325. num. 4.Soc.iun.in cons.117.n.6 lib.1.& Crauet.in cons.98.num.2.*Atqui si testator iste fuisset interrogatus , an voluerit includere vel excludere fœminas sub illis verbis, quoscumque filios,certe respondisset,se velle excludere; ex quo maiorem affectionem demonstrauit erga masculos,vt familiam conseruare possent,quam erga fœminas, quæ id præstare non possunt:ac etiam ob alias rationes, quas supra consideraui. Ergo censetur à testatore isto dispositum, quod fœminæ non comprehendantur sub prædictis verbis. Et hoc genere argumenti vsi sunt Iason & Socinus quos retuli & probaui *in consilio ducentesimo quarto, numero 46.libri tertij.*

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, testatorem hic sub illo filiorum nomine voluisse comprehendere etiam filias.

12 Primo obiicitur, quod regulariter † masculinum concipit fœmininum.*l.qui duos,in fine.& l.seruis legatis,de legatis tertio, & l.1. ff.de verborum signification.*& tradunt Ancharan. Alexander, Corneus,& alij multi quos recensui *in consilio 204. numero 48. lib.3.*& accedit Rebuff.*in dict.a l.1.pag.12.versic. decimoquinto. de verborum significationibus.*

13 Respondetur ex dictis supra in primo argumento, quod imo recepta magis veriorque sententia est , masculinum † regulariter non comprehendere fœmininum. Nec repugnant *dicta l.qui duos.& d.l.seruis legatis,de legatis tertio,& d.l.1.ff. de verborum signific.* quia illæ nil ad rem nostram pertinent, sicuti explicaui *in dicto consil.204.nu.49.& 50.* Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Secundo obstare videtur, quod sub nomine † liberorum, 14 continentur etiam fœminæ. *l.1.C. de cond.insert. iuncta l.iubemus.§. sin autem.C.ad Treb.ll.*& tradunt post multos Tiraquel. *de retract. consanguineorum,§.1.gloss.9.numero 209.& Socinus iunior in consilio 168. numero 33.lib.2.*Atqui liberorum † nomen æquiparatur nomini 15 filiorum.*l.Lucius la 2.ff.de hæred.instit.* ergo & nomine filiorum continentur fœminæ.

Respondetur, quod imo nomen † liberorũ non æquiparatur nomini filiorum regulariter, & quando agitur de sermonis 16 proprietate:cum nomen † liberorum,sit sui natura commune, 17 ex quo non reperitur in genere fœminino. Non enim dicimus liberæ,& liberabus, sicuti dicimus filiæ, & filiabus. Ita probant *l.liberorum,de verb.sig.& l.officiales C.de episc.& cler.*& tradunt Alex. Corn.Decius,Curt.iun. Alciatus & Alba , quos commemoraui & probaui *in commentariis de præsumptionibus,lib. 4.præsumptione 84. numero 25.*

Tertio vrgere videtur,quod non est præsumendum, testatorem † voluisse seruare inæqualitatem inter filios & descenden- 18 tes.*l.cum pater.§.euictis.de legat.3.l.illud,in fine.C.de collat. & confert l. maximum vitium.C.de lib. præter.* vbi reiecta fuit differentia sexus masculini & fœminini. Dicendum ergo videtur, sub illo nomine,filiorum,contineri etiam filias.

Respondetur,iam satis manifeste constare,testatorem constituisse differentiam inter masculos & fœminas : cum proprias filias exclauserit,masculos vero vocauerit. Quod si hanc differentiam constituit testator † inter filios, filiasque proprias: multo 19 magis credendum est voluisse facere differentiam inter filios & filias filiorum suorum.Sicuti diximus supra in tertio opinionis nostræ argumento.

Quarto maiorem dubitationem mouere videtur illa dictio, Quoscumque,dum testator substituit,quoscumque filios. Est enim † dictio hæc vniuersalis,quæ complectitur omnia, quæ alias non comprehenderentur, præsertim in materia & dispositione fauorabili,vt in casu nostro.Ita Ruinus *in consilio 77. numero octauo,lib.2.& in consilio 103. numero 9.lib.3.* & accedit Baldus *in l. quicumque, numero decimo, C. de seruis fugitiuis,* qui dixit, hanc dictionem,Quicumque, vniuersalem comprehendere etiam fœminas.

Respondetur, quod hæc dictio,† Quicumque,& similes sunt 21 dictiones adiectiuæ quæ respiciunt eorum substantiua,& secundum illa regulantur.Ita egregie tradit Bart.*in l.1.in fin. versic.quedam sunt adiectiua.ff.de verborum significat.*quem secuti sunt Cæpolla *ibidem numero 26.Cardin.Zabarella in Clemen. 1.quæstione 3.de electi\on.& Geminian.in cap.generali.numero 8.de electio.num.6.* Distinguunt † prædicti tres casus,quorum primus est quando hoc ad- 22 iectiuum,quisquis,quicumque,& simile adiicitur termino communi,vt si dictum est.quisquis homo, quilibet, vel quicumque homo.Hoc sane casu comprehendit etiam fœmininum ex proprietate sermonis,perinde ac si dictum esset, homo. Hic casus nostro non conuenit. Secundus † est casus, quando hoc adie- 23 ctiuum adiicitur termino seu nomini masculino, vt si dictum est, quisquis, vel quicumque filius, quilibet equus, quicumque laborator. Hoc casu (voluit dicere Bartolus) regulariter non comprehendit fœmininum, sed illis in casibus in quibus comprehendit id per interpretationem & extensionem. Ita Bartolus & reliqui præcitatis in locis. Et ratio quidem est secundum Cæpollam , quia talia sunt † subiecta qualia prædi- 24 cata.

Cum enim hæc adiectiua sequantur ipsa substantiua, ab eisque regulentur, intelligi debent secundum naturam & qualitatem ipsius substantiui. Hic casus nostro conuenit, cum nomini filios masculino adiectum sit hoc adiectiuum, quoscumque. Quemadmodum ergo in casu nostro sub illo nomine, filiorum non continentur filiæ, ob multas illas rationes, quas commemorauimus , ita pariter dicendum est, filias non comprehendi sub his verbis,quoscumque filios.

Tertius est casus,† quando hoc adiectiuum præfertur sim- 25 pliciter & de per se,vt si dictum est, si quis, quisquis, quicumque corruperit, fecerit,&c. Hoc sane casu (inquit Barto.) habet

determinationem à nomine communi, ac si dictum esset, quisquis, quicumque homo. Et ideo comprehendit tam fœminas, quam masculos. Ita (subiungit Bart.) loquuntur *d.l.1.ff.de verb.sig. & l.ait diuus, in princ. ff.de iure fisc.* Ita etiam declarant Bald. *in l.quicumque.n.10.C.de seruis fug. & Aret.in cons.39.n.4.*

Quinto & vltimo difficultatem facere videtur illud nomen, descendentes, quo vsus est testator. Hoc enim nomen † descendentes, comprehendit tam fœminas quam masculos. *l.vlt. C. de suis & legit. & responderunt Decius in cons.495.nu.6. & in cons.570.n.10. Cur.iun.in cons.49.nu.5.in fi. & Hier.Gab.in cons.97.nu.17.vers.quartus casus.lib.1.* & hos secutus sum *in com.de præsump.lib.4.præsum. 84.nu. 26.* & alios etiam retuli *in præsum.91.n.2.* (26)

Respondetur, testatorem non vocasse descendentes, sed filios filiorum tantum his verbis, *Et eisdem substituit quoscumq. eorum Aluisij & Blasij filios legitimos & naturales ex eis & quolibet eorum descendentes & nascituros de legitimo matrimonio, vt supra, &c.* Non enim, vt dixi, hæc verba significant, testatorem vocasse filios Aluisij & Blasij, sicque nepotes & ipsorum nepotum descendentes: sed sollummodo filios descendentes & nascituros ex dictis filiis Aluisij & Blasij. & cum existimem hoc satis esse clarũ & manifestum plura non scribam. Concludo itaq; vna cum doctissimo D.Cattaneo consulente, has filias non contineri sub hac filiorum vocatione, & consequenter esse ab hac successione exclusas.

SVMMARIA.

1. *Testamentum nullum qualiter probetur.*
2. *Pro forma testamenti requiritur vt testator ore proprio nominet hæredem coram testibus.*
3. *Forma non seruata reddit actum nullum.*
4. *Hæredis institutionem factam esse per relationem ad aliud non sufficit. Sufficit & valet cum testator dixit, instituo hæredem illum quem scripsi in schedula.num. 5.*
6. *Legitima sufficit quouis modo in filia, quando pias ad causas legatur.*
7. *Alienari non potest ex causa vltimæ voluntatis in personam non subditam.*
8. *Statutum prohibens alienari bona in non subditum comprehendit clericos.contrarium verius est. nu. 10.*
9. *Clerici non dicuntur subditi.*
11. *Descendentium nomine continentur omnes tam ex linea fœminina quam masculina.*
12. *Bona conseruare velle in agnatione testatorem, dotatio fœminarum arguit.*
13. *Conseruatio familiæ potest intelligi in fœmina vt conseruetur familia mariti.*
14. *Neptem ex filio descendere ab auo paterno nemo dubitat.*
15. *Nepos ex filia est de generatione aui materni.*
16. *Descendentia & generatio sunt synonyma.*
17. *Nepos ex filia dicitur esse ex descendentib. aui materni. Probatur contraria opinio. n. 18.*
19. *Nepotem ex filia descendere ab auo materno improprie dicitur.*
20. *Vocatis filiis, descendentibus, liberis, hæredibus in dubio dicitur vocatos immediatos atq; proximiores.*
21. *Descendentes masculi, dupliciter accipiuntur, mediate & immediate.*
22. *Nomen filius intelligitur de immediato.*
23. *Magis dilecti præsumuntur vocati, non autem minus dilecti.*
24. *Testator vult potius vocare filiam quam nepotes ex ea.*
25. *Verbum prolatum à testatore de vocatis strictius quam fieri potest intelligi debet.*
26. *In re dubia pronunciandum est contra petentem fideicommissum.*
27. *In dubio pronunciandum est bona esse libera, nec obligationi supposita.*
28. *Euanuisse substitutionem qualiter probetur.*
29. *Conditio & onus non censetur repetitum à primo hærede vocato in secundum. & num.30.*
31. *Ordo successiuus requirit progressum, nempe quod filij succedant post mortem patris. Accipitur duobus modis per vulgarem & fideicommissariam.num.32.*
33. *Ratio generalis ampliat.*
34. *Dictio &, auget dispositionem.*
35. *Verba, vt supra, se referunt & restringunt ad præcedentia.*
36. *Dictio &, nihil plus auget quam dictum fuit.*
37. *Testatorem velle se corrigere in eodem testamento verisimile non est. & nu. 42.*
38. *Prohibitio alienationis censetur facta causa fideicommissi & ab eo regulatur.*
39. *Fideicommisso cessante, cessat & ipsa dispositio.*
40. *Alienationis prohibitio adiecta ratione vt bona remaneant in familia non auget fideicommissum.*
41. *Prohibitionis clausula est accessoria præcedentis dispositionis.*
43. *Fideicommissa in principio substitutionis condi solent, nec in prohibitione alienationis.*
44. *Ratio conseruationis bonorum non ampliat fideicommissum.*
45. *Ratio conseruationis bonorum adiecta prohibitioni non tantum valet, ac valet vocatio.*
46. *Dispositionis & prohibitionis differentia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVIII.

DVbitationes etsi multæ sunt docte & acute excitatæ aduersus reuerendos clericos regulares sancti Pauli. Verum tamen crediderim dissolui posse. Et quidem prima est dubitatio, testamentum † Comitis Aureliani esse nullum ob id, quod ipse (1) testator præteriuit Dom. Lucretiam eius filiam. Cum enim pro forma † testamenti requiratur, quod testator ore proprio no- (2) minet hæredem coram testibus. *l.iubemus.C.de testa.* & in casu nostro non fuerit ab ipso patre testatore nominata ore proprio ipsa Dn. Lucretia, sequitur dicendum illam censeri præteritam. Nec vrgere videntur verba illa testamenti: *Et nel resto dil contenuto in detti suoi testamento & codicillo hà confermato & conferma detti suoi testamento & codicilli, rogati come sopra. Et specialmente l'institutione particulare fatta in detta S. Lucretia Antonia sua feglinola, come in esso testamento, & nel modo & forma come in esso si contiene.* Non hæc verba hæc vrgent, cum se referant ad aliud testamentum, quod non videtur sufficere: cum filij expresse institui vel exhæredari debeant. alioqui non videtur seruata forma, † quæ red- (3) dit actum nullum. *l.vlt.§.defensione.C.de administr. tutor. & scribunt Alex.in cons.19.col.2.lib.1.Iason in l.ait Prætor.§.1.ff. de re iud.* attamen non habet locum, quando expressio requiritur pro forma secundum Angelum *in l.vbi autem non apparet.§.qui aliud.ff.de verbor. oblig.* Et in terminis non sufficere, quod † hæredis institutio fa- (4) cta sit per relationem ad aliud, scribunt Imola & Comensis *in l.si ita scripsero.ff.de cond. & demonstr. Aretinus in l. hæredes palam.ff.de testam. Iason in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.numero 1. & 2.C. de testam.*

Ceterum dissoluendo dubitationem hanc, dicimus primum, imo valere † testamentum confectum per relationem ad aliud, (5) vt si testator ita dicat, instituo hæredem illum quem scripsi & nominaui in schedula à me dimissa apud Guardianum S. Francisci. Ita sane Bart. *in d.l.si ita scripsero.ff.de cond. & demonstr. quem secuti sunt Alexander, Paris. Bellonus, & Natta commemorati a Iulio Claro in §.testamentum.q.4.versic.contraria tamen. & q.36.versicul.sed quid. quid dicat Iason. & his accedunt Socinus senior in dicta l.si ita scripsere, numero secundo. Ruinus in consilio 10.numero 7. & in consilio 11.numero 6. lib.3. Gozadinus in consilio 3.numero 12. & 13. Rubeus in cons.14.nu.5 & num.8 & in cons.95 num.5. Didacus Couarr.in cap.cum tibi.nu.5.de testa.*

Præterea & secundo dicimus, quod cum instituta sit hæres congregatio Clericorum Regularium sancti Pauli, sicque causa pia, (6) sufficit quod dominæ Lucretiæ sit relicta eius legitima † quouis modo: vt post multos scribit Tiraquellus *in tract. de priuilegiis piæ causæ.priuil.14. & Marc. Antonius Cuchus in tractatu de legitima, in verb. Quo quo relicti titulo, n.28.* qui eiusdem opinionis recenset Iul. Clarum *in §.testamentum, q.6.vers.sexto infertur.*

Secunda est dubitatio, admisso validum esse Comitis Aureliani testamentum attamen hos reuerendos clericos esse huius hæreditatis incapaces. Extat enim noua huius dominij Mediolani constitutio *in tit.de pœnis.§.collegiis.* qua sancitum est. alienari † minime posse bona etiam ex causa vltimæ voluntatis in per- (7) sonam non subditam. Atqui hi reuerendi clerici non dicuntur subditi

subditi Ducis Mediolani, *c. per venerabilem, de elect. & c. cum non ab homine, de iud. & scribunt Bart. in l. rescripto. §. vlt. ff. de muner. & honor. Bal. in l. de quibus, n. 26. ff. de legib. Barbat. in cons. 21. col. 3. lib. 3. Marsilius in sing. 110. Bossius in tract. causarum crim. in tit. de foro comp. n. 137. & in tit. de crimine læsæ Maiest. n. 86. & Rolan. in cons. 4. nu. 4. lib. 1.* Ergo dicendum videtur, reuer. Clericos institui minime potuisse hæredes in his bonis. Et accedit auctoritas quamplurium affirmantium, 8 statutum † prohibens alienari bona in non subditum & foren- 9 sem, comprehendere clericos † cum non subditi dicantur. Ita sane Bal. *in c. ecclesiæ S. Mariæ, n. 6. de constit. & in c. clerici, nu. 2. de iud. & in cons. 174. lib. 1. Signorolus in cons. 21. Alex. in cons. 93. n. 4. lib. 2. Barba. in rub. extra, de reb. eccles. non alien. col. 6. Crottus in cons. 5. nu. 47. Opizonus in l. filiusfam. §. diui. n. 102. de leg. 1. Ruinus in cons. 39. nu. 16. lib. 1. Decius in c. ecclesiæ S. Mariæ, nu. 55. de constit. Ripa in d. §. diui. nu. 83. & Cephal. in cons. 53. n. 38. & cons. 54. n. 1. lib. 1.*

10 Verum facile dissoluitur dubitatio hæc, cum verior sit † & recepta magis Doctorum opinio, statutum prohibens alienari bona in non subditos & forenses non comprehendere clericos. Ita sane Albe i. *in tract. statutorum, in secunda parte, q. 2. Castren. in cons. 89. posset quis lib. 2. & in l. iubemus, num. 3. C. de sacrosanct. eccles. Fabianus de Mont. in tract. de emptione & venditione, in tertia parte principali, num. 45 Felin. in d. capit. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 81. & 89. Socinus senior in cons. 56 lib. 1. Crottus in l. filiusfamilias. §. diui. numero 80 de leg. 1. & ibidem Iason in prima lectura, numero 71. & 83. Ferdinan. Loazes numero 157. & Ripa numero 81. & idem in lib. 1. responsorum, cap. 2. numero 3. & 4. Branus in tractatu super constitutio. in verbo, forensis clericus. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de principe & eius priuileg. numero 339. & in tit. de pœnis, nu. 43.* qui dixit, quod etsi alienantes soleant impetrare dispensationem à senatu, non tamen vidisse vnquam, quod alienatio aliqua facta alicui personæ ecclesiasticæ sine illa senatus dispensatione infringatur. Hanc quoq; sententiam probarunt Soc. iunior *in cons. 74. num. 30. lib. 3. Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 6. num. 168. & in gl. 8. num. 132. Didac. Couar. in cap. possessor, in secunda parte, §. 4. numero 8. & num. 9. versic. hoc ipsum, de reg. iuris in 6. Iulius Clarus in practicrimin. §. fin. quæst. 82. vers. sed quæro. Plotus in cons. 19. numero 11. & 12. & Riminald. iunior in consil. 15. num. 73. & 85. libr. 1.* & prædictos fere omnes refert & sequitur Carpanus *in commentariis ad nouas constitutiones, §. collegiis, in tit. de pœnis*. qui testatur ita seruare consueuisse senatum Mediolanensem.

Tertia est dubitatio ex fideicommisso Dn. Antonioti Beccariæ, in quo prætendit Carolus Antonius Beccaria se vocatum esse verbis in testamento illo scriptis, quæ ita leguntur, Si vero prædicti eius filij & hæredes instituti, vt supra, vel eorum filij & descendentes masculi, vt supra, ab hoc seculo decederent absque filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non legitimatis vt supra: tunc & eo casu idem D. testator instituit seu substituit filios masculos dominæ Magdalenæ de Beccaria ipsius testatoris filiæ, ac filios quondam Dom. Gentilis de Beccaria olim generis præfati domini Antonioti. Nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra ordine successiuo, si tunc extabunt: & si non extabunt, tunc substituit alios proximiores ipsius testatoris masculos legitimos & naturales descendentes ex fœminis descendentibus ab ipso testatore, dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorum de Beccaria, &c. His verbis postremis vocatus videtur prædictus Carolus Antonius, cum descendat ex fœminis descendentibus ab ipso testatore ex quo natus est ex domina Lucretia Gatinaria filia dominæ Eleonoræ nepte dominæ Magdalenæ ex domino Alexandro eius filio, quæ quidem Magdalena erat filia domini Antonioti testatoris. Est enim clarum, descen- 11 dentium † nomine contineri omnes, qui tam ex linea fœminina quam masculina descendunt. *l vlt. Cod. de suis & legit. & §. vlt. in Auth. de hæred. ab intest. venien. Rebuff. in l. liberorum. §. præter hæc omnia. in verb. descendunt, de verb. signific. Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 13. Riminald. iunior in consil. 556. numero 1. & 2. lib. 4. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titu. 11. numero primo, & Rota Roman. in decis. 213. parte secunda, in nouissime editis.* Et ideo secundum propriam significationem quicumque viuimus tam masculi quam fœminæ ab Adamo dicimur descendere. Cum ergo Carolus Antonius sit ex descendentibus masculis & natus ex domo Beccaria, sequitur dicendum, censeri vocatum ad hoc fideicommissum.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet, dictus Carolus Antonius dici non possit vocatus, cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est, dictum dominum Antoniotum testatorem bona sua subiecisse fideicommisso, vt omni tempore in eius domo & familia, quantum fieri posset, conseruarentur. Hoc manifeste colligitur ex eo, quod existentibus masculis voluit eos semper succedere, dotatis fœminis: id quod arguit voluisse bona † conseruari in 12 ipsa agnatione & familia sua sicuti post Paris. *in consilio 57. numero 10. lib. 2. & in consilio 53. numero 26. lib. 3. Ruin. in consilio 150. numero 12. libr. 2. & Crauet. in consilio 250. nu. 2.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4 præsumptione 69. numero 10.* Deficientibus vero masculis à se testatore descendentibus vocauit masculos descendentes à fœminis à se descendentibus, hoc est (vt statim dicemus) masculos descendentes à suis filiabus (nempe à domina Blanca, Antonia, & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos masculos ab his filiabus descendentes voluit testator esse natos ex patre ex familia Beccaria: & adiecit testator rationem & causam, vt bona perueniant, & perpetuo remaneat in masculos proximiores illorum de Beccaria. Et quidem conseruatio † familiæ potest intelligi in fœmina, vt conseruetur fa- 13 milia mariti, vt post Castren. respondit Hieronymus Gabriel *in consilio 90. numero 24. lib. 1.* Hoc sic præmisso, dicimus nunc testatorem non vocasse filios dictæ dominæ Lucretiæ, filiæ dominæ Eleonoræ, sicque dominum Carolum Antonium, sed filios Dn. Blancæ, Antoniæ, & Iuliæ, vbi nuptæ fuissent in domo & familia Beccaria.

Primo, quia manifeste constat dictas D. Blancam, Antoniam, & Iuliam fuisse descendentes ab ipso testatore, ex quo fuerunt eius neptes ex D. Mattheo eius filio. Et neptem † ex filio descen- 14 dere ab auo paterno nemo vnquam dubitauit, vt responderunt Alex. *in cons. 160. n. 2. lib. 2. & post alios Paris. in cons. 61. n. 3. lib. 2. Berous in cons. 120. nu. 6. lib. 2. & hos secutus sum in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. num. 4.* Harum filiarum masculos ea ratione testator vocasse dicitur, quia repræsentando earum matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes videbantur ex mente ipsius testatoris conseruare familiam: eo etiam addito, si in familiam Beccariam nupsissent. Econtra vero dicta domina Lucretia dicti domini Caroli Antonij mater, dici non potest ex agnatione testatoris: imo nec ex generatione, & eius descendentia, vt statim dicemus; Non ergo huius filij sed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod testator vocauit masculos descendentes à fœminis descendetibus à se testatore. Quibus verbis significauit fœminas has descendentes descendere debere à masculo, dum dixit, descendentes à se testatore. demonstrando propriam suam personam. Quæ quidem demonstratio conuenire non potest aliis fœminis, quam neptibus ex propriis filiis. Nam hæ proprie dicuntur descendere (vt attigimus) ex auo ipso paterno. Harum ergo filios masculos vocasse dicitur testator, non autem filios dictæ D. Lucretiæ filiæ Dn. Eleonoræ, quæ quidem D. Eleonora fuit etiam neptis D. Magdalenæ filiæ testatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime suffragatur, quod dicta D. Lucretia dici non potest aliquo modo esse ex descendentibus testatoris. cuius rei declarandæ gratia distinguo duos casus: quorũ primus est, quando agitur de nepote ex filia. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio. Nam quamplurimi dixerunt, hunc nepotem esse ex descendentibus etiam aui materni. Ita docuit Castren. *in l. 1. n. 5. C. de cond. insert.* cum dixit, nepotem † ex filia esse de generatio- 15 ne aui materni: id quod idem est dicere esse ex descendentibus. (Sunt enim hæc duo synonyma, † descendentia & generatio) vt 16 scribunt Butr. *in c. nouit. de iudiciis, Capra inter consilia Cor. in cons. 51. n. 4. prope medium, lib. 3. Corn. in cons. 233. n. 3. prope medium. lib. 4. & inquit Castr. se ita de iure respondisse vt vere respondit, in consil. 300. viso quodam processu, col. 2. & diligentius in cons. 316.* suprascriptus D. Consultor, *lib. 2.* idem affirmarunt Imo. *in cons. 62. Corneus in cons. 219. nu. 11. vers. hanc etiam, lib. 2. & in cons. 233. n. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter consilia eiusdem Cornei in cons. 51. n. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutissimi, colum. vlt. versicu. adde etiam. C. de fideicom. Socinus senior in consil. 25. numero 1. lib. 1. Decius in consilio 223. numero 3. & in consil. 495. num. 5. Gozadin. in cons. 20. nu. 8. Paris. in consil. 47. nu. 58. lib. 3. Berous in consil. 120. nu. 34. lib. 2.* & in specie magis, quod nepos † ex filia dicatur esse ex descen- 17 dentibus ipsius aui materni, affirmarunt Alex. *in cons. 160. n. 3. lib. 2.*

Corneus in consilio 246.in fin.lib.2.Socinus senior in consilio 25.numero 1. lib.1.& in consilio 51.numero 1.& 4.lib.4.Decius in consilio 223.num.2.& in cons.413.n.11.Parisius in cons.5.num.30. in cons.88.n.11.& in consil.92. numero 62.lib.2.Alciat.in resp.563.num.1. & Natta *in cons.64.nu.8.lib.1. & in consilio 437.numero 2.lib.3.& hos probaui in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.91.numero tertio.*Contrariam vero opi-18 nionem, quod imo † nepos ex filia non dicatur ex generatione & descendentia aui materni probarunt alij multi. Et quidem omnium primus Baldus *in consilio quadragesimo. Quidam magnus nobilis,colum.2.versic.sed isti nepotes.lib. 3.* & secutus est Robertus Salycet.inter consilia eiusdem Baldi *in consilio 205. dubium super quo, 19 colum.vlt.versic.quod vltimo.lib. 5.* qui subiunxit nepotem † ex filia improprie dici descendere ab auo materno:& non esse ex genere seu generatione scripserunt Isernia *in capit.1.numero secundo, de succes.feud.Curtius iunior in tract.feudorum, in tertia parte, num. 29.& Thomas Marinus in tract.feudorum,tit.11.de feudo fœmineo, num. 44.* & apertius, ac ad rem magis Corn.*in consil.190.nu.3.lib.3.* & idem ego ipse respondi *in cons.172.n.26.lib.2.& in cons.400.nu.52.lib.4.* Hic casus nostro non adaptatur cum D.Lucretia mater dicti D.Caroli Ant.non sit nec dici possit neptis ex filio ipsius testatoris, sed abneptis ex D. Magdalena filia.

Secundus est casus, quando agitur de abnepte ex filia, & ex pronepte, vt est in casu nostro. Hoc in casu nemo est, quantum hactenus videre mihi licuit, qui affirmet hanc abneptem natam ex pronepte, & ex filia dici descendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ, quæ fuerunt consideratæ à Castrense *in dicta l. 1.num.5.C.de condit.insert.& in dicto cons.316.lib.2.* conueniunt huic casui nostro.

Quarto confert, quod dictæ D.Blanca, Antonia & Iulia sunt fere immediate descendentes ab ipso testatore, ex quo ortæ sunt ex D.Matthæo testatoris filio, prædicta vero D.Lucretia est longe remota, cum sit, vt diximus supra, abneptis ipsius testatoris. 20 Atqui quando testator vocat † filios, descendentes, liberos, hæredes & similes, in dubio dicitur vocasse immediatos, atque ita proximiores. Ergo testator iste dicitur vocasse filios dictarum D.Blancæ, Antoniæ, & Iuliæ, non autem filios Dn.Lucretiæ. Illa minor propositio probatur per text. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.& pup.substit.* qui ita legitur: *Hæc verba, quisquis mihi hæres erit, idem impuberi hæres esto, hunc habent sensum, vt non omnis, qui patri hæres extitit, sed is qui testamento hæres extitit, substitutus videatur: & ideo, neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per seruum extitit, ad substitutionem admittitur, neq; hæredis hæres: quia non ex iudicio veniunt.* Hactenus Vlpianus, cuius responso adductus, consului *d.consilio 21 172.n.22.lib.1.post Capram in cons.18.nu.10.* quod si testator † vocauit descendẽtes masculos, verba hæc possunt duobus modis intelligi.& primo de descendentibus masculis mediate, hoc est, ex fœminis descendentibus à filiabus ipsius testatoris. Secũdo de descendentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum, respondi debere intelligi de descendẽtibus immediate. Ita enim Bal.*in l.1.nu.2.C.de cond.insert.* docuit illum dici decedere sine filio 22 masculo, qui reliquit nepotem, cum nomen † filius, intelligatur de immediato. Et idem Bal.*in l.vlt.C.de hær.inst.* scriptum reliquit, quod si acquisiui feudum, vel emphyteusim pro me, & hæredibus meis, intelligitur tantummodo de hæredibus meis immediatis:& idem Bal.*in cons.272.in causa egregiæ, in fi.lib. 5.* respondit, prohibitionem factam hæredi scripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi hæredis, & ante Bal.idem scripsit Bar.*in l.Lucius.§. 1.de leg.3.& secuti sunt Albericus in l.vlt.C.de reb.alien.non alien.& Cursen.in cons.46.sæpe reuoluta.nu.11.vers.nec mirum est.*

Quinto accedit, quod etiamsi admittimus filios dictæ D.Lucretiæ filiæ D.Eleonoræ esse ex descendentibus testatoris; attamen dictæ dominæ Blãca, Antonia, & Iulia tanquam proximiores magis dilectæ præsumuntur à testatore, vt scripsi *in comment. de præsumpt.lib.4.præsumpt.16.n.4.vers.tertia est coniectura.* Ita etiam magis dilecta præsumitur D.Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani, ex quo ipse Dom.Comes Aurelianus fuit sine dubio magis dilectus, vt scripsi *in dicta præsumpt. 16. numero octauo.* Atqui 23 magis dilecti † præsumuntur vocati, non autem minus dilecti. Ita in specie respondit Bald.*in cons.40. Quidam magnus nobilis, col.1. 24 versic.in contrarium videtur, lib.3.* cum dixit, testatorem † voluisse potius vocare filiam, quam nepotes ex ea: idem responderunt Grat.*in consil.120.num.22. lib.2. &* Natta *in consil 187.in fin.lib.1.* ergo testator iste dicitur vocasse filios masculos dictarum D.Blancę, Antoniæ, & Iuliæ, vel dictæ Dn. Lucretiæ Antoniæ, non autem dictum D.Carolum Antonium.

Sexto mouet me, quod quando testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quod sui 25 hæredes essent pauperes: tunc † verbum prolatum à testatore de vocatis strictius quam fieri potest, intelligi debet, ita Bart.*in l. qui filiabus.de leg.1.* quo loci, inter plures rationes (quare in legato filiabus facto non comprehendatur posthuma) hanc sensit, ne in multas partes patrimonium scindatur. Atqui nostro in casu hoc testatoris patrimonium posset scindi in quã plures partes, & in diuersas personarum familiarum, & generationum, si comprehenderẽtur etiam filij masculi descendentes à fœminis aliarum fœminarum, sicuti est D.Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba, descendentibus à testatore, debent stricte intelligi de masculis descendentibus à neptibus testatoris, & sic a dictis D.Blanca, Antonia & Iulia, vel a dicta D.Lucretia Antonia, non autem etiam a D.Lucretia filia D.Eleonoræ. Ita in specie prope vsus est hoc argumento *Gratus in cons.120.nu.23.& 24.lib.2.&* ego ipse *in cons.172.nu.30.vers.nono suffragatur.lib.2.*

Septimo admisso citra veri præiudicium, quod dicta Do.Lucretia filia D.Eleonoræ sit ex descẽdentibus testatoris: attamen adhuc dictus D.Carolus Antonius eius filius non debet admitti, cum procreatus sit a patre ex ea familia Beccaria, de qua non sensit testator, qui quidem sua in dispositione post descẽdẽtes masculos D.Magdalenæ vocauit masculos descendentes ex fœminis, dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorum de Beccaria, atque ita voluit testator masculos descẽdentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc est, quod sit natus ex matre descendente a se ipso testatore & ex patre ex familia Beccaria. Hanc familiam Beccariam intellexit testator de sua propria, hoc est, de suo (vt dici solet) colonello, ex quo multi extabant. Nam præter descendentes a Dn.Gentili, marito dictæ D.Magdalenæ, extabant etiam filij D.Andreæ fratris dicti Dn. Gentilis, hoc est D. Augustinus, Manfrinus, Benedictus & Hieronymus, & ex ipso D. Hieronymo extat nunc Dn.Raynaldus. Extitit etiam D.Ludouicus filius D.Io.Francisci fratris dicti D. Gentilis, de his sensit testator: non autem de D.Cęsare patre dicti D.Caroli Antonij: cum ipse D.Cæsar non sit ex dicto Colonello: sicq; nec transuersalis dicti testatoris. Hæc sane sententia probatur auctoritate Doctorum, qui dum quærunt, an quando testator substituit aliquem ex familia intellexerit de propria vel de illa sui hæredis? affirmant in dubio sensisse de propria familia, non autem de illa hæredis: vt ego ipse scripsi *in consi.106.n.212. lib.2.& in præsumptionib.lib.4.præsum.88.n.1.& illis accedunt Alexan.in cons.56.n.2.lib.1.Decius in l.vlt.col.vlt.C.de impub.& aliis substitut. & in cons.470.n.12.Marsil.in sing.21.& Bero.in cons.176.n.72.lib. 2.* & hos secutus sum *in d.præsum.88.n.2.& in cons.233.n.16.lib.3.* intelligi debere de familia testatoris in specie, nempe de descendẽtibus. Porro in casu nostro, cum Dn. Cæsar non sit de familia testatoris, imo nec D.Gentilis, & Magdalenæ hæredum, dicendum est Dn.Car. Ant. non esse natum ex familia Beccaria, de qua sensit testator.

Octauo & vltimo dicimus esse pronunciandum contra d D. 26 Carolum Ant.filium d. D.Lucretiæ. Cum enim res est † dubia, pronunciandum est contra eum, qui petit fideicũmissum, sicuti auctoritate Rotæ Rom. respondit Crauet.*in cons.180.in fi. & idem tradit Neuiz.in lib.6.syluæ nuptialis.n.47.vers.item in dubio.* Rursus est 27 pronunciandum pro possessore.*§.cõmodum.in Inst.de interd.*& demum in dubio est pronunciandum † bona esse libera, nõ autem obligationi supposita.*l.altius.C.de seruit.*& ad rem his vsus est rationibus Alc.*in resp.483.in fi.secundum impres. antiquam Lugdun.* Et his intelligimus satisfactum esse excitatis motiuis. Cum verius sit, Carolum Antonium non esse proprie ex descendentibus testatoris:& nihilominus natũ esse ex illa familia Beccaria, de qua sensit testator, vt supra abunde demonstraui.

Quarta est dubitatio, an prædictum fideicommissum a dicto D.Antoniotto testatore relictum, censeatur expirasse, atque ita finem accepisse? & quidem respondendum est, expirasse. Nã etsi admittimus, testatorem vocasse Carolum Ant. vel D.Lucretiam filiam Comitis Aureliani, attamen vocasse dicitur his verbis: *Si vero prædicti eius filij, & hæredes instituti, vt supra, vel eorũ filij & descendentes masculi, vt s ab hoc seculo decederent absq; filiis masculis legitimis. & c. tunc ex eo casu idem testator instituit seu substituit filios masculos Do.Magdalenæ ipsius testatoris filiæ, ac filios quondam Domini Gentilis de Beccaria*

de Beccaria olim generi præfati domini Antonij: nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra, ordine successiuo, si tunc extabunt: & si non extabunt, tunc substituit alios proximiores, &c. Hic constat testatorem vocasse descendentes ex fœminis, casu quo non extarent filij masculi ex dicta domina Magdalena, & ex dicto domino Gentili: cum vero extiterit comes Aurelianus nepos dictæ dominæ Magdalenæ; sequitur dicendum non euenisse casum substitutionis, in quo vocati sunt dicti proximiores ex fœminis, sicuti in claris terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Imola & Abbas. Ille inter consilia Martianesij *in consilio decimoseptimo, iste suis in responsis in consilio quadragesimo, columna prima, versic. sed his non obstantibus, lib. 1.* Testator instituerit filios masculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filios ex dictis filiis non habuisset, vel habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus extitisset: & casu quo dictus Federicus non extitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello: & si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis, & descendentibus, & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus sine filiis masculis, Leonellus contendebat se esse vocatum ex dicta substitutione. Responderunt Imola & Abbas, imo vocatum non censeri, quia fuit substitutus casu quo non extitisset Federicus, qui cum extiterit, conditio defecit. & propterea euanuit † substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Decius *in consilio 291. colum. 3. versic. & idem simili in casu. & in consilio 513. colum. 2. versic. & in simili.* Ita quoque respondit Corneus *in consilio 186. numero primo, versic. & in simili, sed non obstantibus, lib. 3.* Testator instituerat hæredem Iacobum filium: & si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi, & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios. Iacobus superuixerat, atque ita extiterat tempore successionis. Respondit Corneus, quod ex quo extiterat, & successerat ipse Iacobus, hactenus admitti non debuissent filij, nec alij substituti: cum eadem conditio † & onus non censeatur repetitum à primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Confert etiam quod post Iasonem scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. nu. 21. versic. hic consideranda sunt.* Comprobatur ex eo sententia hæc, quod testator iste vocauit masculos proximiores & descendentes ex dom. Magdalena, his verbis: *tunc & eo casu,* vt legitur ibi. Si non extabunt, tunc substituit, iunctis illis paulo post scriptis ibi: *quos ordine successiuo in dicto casu substituit, &c.* Hæc sane verba restrictiua significant, quod onus † & conditio adiectum primo hæredi instituto non censetur repetitum in secundum & alios successiue vocatos, vt in specie responderunt Decius *in consilio 332. numero 9. & Alciatus in respon. 528. numero quarto, & in respon. 594. numero 2.*

Nec prædictis repugnant acutæ illæ considerationes in motiuis deductæ. Et primo quod testator vocauit filios, & descendentes masculos Magdalenæ ordine successiuo: & consequenter per fideicommissum, vt scribunt Castren. *& reliqui in l. Gallus. §. quidem recte. ff. de liber. & posthum.* Atqui ordo † successiuus requirit progressum, nempe quod filij succedant post mortem patris. Ergo non existentia filiorum Magdalenæ non potest restringi à dictione, tunc: & illa verba, si non extabunt, idem significare videntur, ac si dixisset, quandocumque defecerint.

Respondetur, illa verba, ordine successiuo, non significare omnino fideicommissum: cum † ordo successiuus altero de duobus modis accipi soleat, nempe per vulgarem, & per fideicommissariam, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsump. 71. in princ. & nu. 16.* post Ruinum & Torniellum ibi relatos. Nostro in casu ordo iste successiuus intelligitur per vulgarem: vt in specie, & claris his terminis auctoritate quamplurium respondi *in consil. 85. num. 82. lib. 1.* vbi confutaui rationes & argumēta Socini senioris & sequacium, qui opinati sunt, quod si testator ita dixit, instituo vel substituo Caium filium meum, & quandocumque decesserit substituo Seium fratrem meum, & eius liberos, vel descendentes, vel familiam, quod, inquam, vocauerit illos liberos, vel descendentes per fideicommissariam, ob id quod ordine successiuo per verba collectiua fuerint liberi ipsi vel descendentes vocati. Est sane verius (vt ibi demonstraui) vocatos esse per vulgarem, vt scilicet inter se grauati non sint onere fideicommissi. Non repeto ibi scripta, cum legi eo in loco facile possint.

Secundo obiicitur generalis illa ratio, quia intentio ipsius domini testatoris fuit & est quod eius bona perueniant in masculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Hæc sane ratio significare videtur, testatorem voluisse vocare per fideicommissum descendentes omnes Magdalenæ, atque ita, quod onus restitutionis fideicommissi iniunctum Matthæo testatoris filio erga filios Magdalenæ censeatur repetitum ab ipsis filiis erga alios ab ea Magdalena descendentes, vt decla ando illud responsum Oldradi *in consilio 21. responderunt Socinus senior in consilio 250. colum. 5. num. 15. lib. 2. Curtius iunior in consilio 121. num. 15. Crauet. in consilio 98. colum. 2. in consilio 306. colum. penult. & in consilio 878. numero 9. versic. sexto. lib. 5. Achilles Personalis in tractatu de adipiscend. possession. numero 212. Pedracha in consilio 39. nu. 11. vers. septimo. & ego ipse in cons. 393. num. 45. lib. 4.*

Respondetur, prædictam rationem non significare, quod testator voluerit semper vocare descendentes omnes per fideicōmissum. Ita sane aduersus Socinum seniorem & alios supra commemoratos respondit omnium primus Abbas *in d. consil. 40. lib. 1. Alex. in cons. 139. num. 3. lib. 6. Ruinus in cons. 153. nu. 5. lib. 3. Decius in consilio 63. colum. 2. versic. & licet liberi. Parisius in consilio 31. num. 23. lib. 2. & hos sic commemorauit & secutus est Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte, num. 56. ff. ad Trebellian. qui dixit, Oldradum in dicto consilio 21.* respondisse eo in casu, in quo testator vocauerat sæpius masculos, exclusis fœminis: idque pro conseruatione agnationis & familiæ. Non enim secundū prędictos, vocatio masculorū, & conseruatio bonorū in agnatione & familia operatur, vt onus fideicommissi extendatur de persona ad personam: cum intelligatur, testatorem voluisse conseruare agnationem eo modo, & quatenus disposuit. Et prædictos sum & ego secutus *in cons. 85. n. 119. lib. 1. in cons. 253. nu. 13. lib. 3. & in cons. 376. nu. 19. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. versic. cæterum.* vbi etiam retuli Aretinum, Alex. Socinum sen. Ruinum, Ceph. Zucard. & Alciatum. & nunc accedunt Socinus iunior *in consi. 4. nu. 21. lib. 3. Manthabrunus in cons. 61. num. 136. Panciròl. in cons. 93. num. 22. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 5. n. 37.*

Tertio & vltimo obiicitur, quod testator ipse prohibuit bonorum suorum alienationem, adiecta hac ratione, ad finem & effectum de quo supra; & vt perpetuo remaneant in domo illorum de Beccaria. Hæc ratio generalis † ampliat dictum, vt in specie tradit Bartolus *in l. pater filium. §. fundum. de legatis tertio. & late Surdus in consilio sexagesimoseptimo, lib. 1.* Vnde cum verba prædicta apta sint ad inducendum fideicommissum etiam in casu, qui nunc euenit, nec aliquam habeat rationem, siue restitutionem ad præcedentia: dicendum videtur, parum prodesse, quod verba, si non extabunt, significent vulgarem tantum. Et tanto magis quia testator ita dixit, *Et ne perpetuo, &c.* Illa enim dictio, † &, auget dispositionem *l. si adiiciatur. ff. pro socio.* & apertius *in l. ea tamen adiectio, de legatis 3.* & respondit Alexander *in consilio 120. nu. 1. lib. 1.*

Respondetur, prędictam rationem non extendere fideicommissum, vt comprehēdat alios casus, vel alias personas, quam ab ipso testatore expressas: cuius quidem rei declarandæ gratia, distinguo, atque constituo aliquot casus.

Primus est, quando testator ita dixit, prohibeo bona mea alienari: quia meæ est intentionis & voluntatis: quod bona mea perpetuo & in infinitum conseruentur in agnatione, domo, & familia mea vt supra. Hoc sane casu sine controuersia ratio hæc non extendit fideicommissum ad alios casus, vel personas vltra expressas à testatore: tum quia prohibitio ipsa alienationis est (vt dicam infra) accessoria ad dispositionem: tum etiam quia testator vtendo illis verbis, vt † supra, se retulit, atque restrinxit ad præcedentem personarum vocationem. Ita quidem responderunt Alexander *in consilio 59. colum. vlt. lib. 3. Ruin. in cons. 108. nu. 13. in fin. lib. 2. & in cons. 134. nu. 15. & 16. lib. 3. Decius in cons. 287. n. 10. & in fi. & in consil. 291. colum. penul. versic. non obstant allegata. Cur. iun. in cons. 43. col pen. Berous in cons. 90. n. 3. lib. 2. Franc. Vegius in cons. 74. n. 494.* Hic casus nostro conuenire videtur, cum prohibitio scripta sit his verbis, *Prohibuitque & prohibet idem testator alienationem bonorum suorum: & præsertim domorum de Papia, Castri & bonorum*

sancti Gaudentij della Plebe, & montis Acuti, ad finem & effectum, de quo supra, &c. Dixit hic testator, ad finem & effectum, de quo s, qui sane finis & effectus est, vt succedant nominati supra ab ipso testatore; & si eueniat casus, quod non extent illi masculi nominati ab ipso testatore, quod tunc ad alios perueniat, & perpetuo conseruetur in ipsa domo. Restrinxit ergo testator suam hanc prohibitionem ad enumeratas personas. & propterea locus non 36 est extēsioni. Nec † repugnat illa dictio, &, quia nil plus auget, quam fuerit dictum supra à testatore, qui etiam supra in vocatione & dispositione voluit bona conseruari in agnatione & familia, eueniente tamen casu disposito, nempe si tunc nulli extitissent masculi ex ipsa Magdalena.

Secundus est casus, quando testator vsus non est illis verbis, *vt supra*, sed solum ita dixit: *Prohibeo bona mea alienari, quia mea est intentionis, & voluntatis, quod ipsa bona mea perpetuo & in infinitum conseruetur in agnatione & familia mea.* Hoc etiam casu recepta magis est sententia, prohibitionem hanc, adiecta hac ratione, quod bona conseruentur in agnatione & familia, non extendere fideicommissum, sed solum comprehendere personas expressas. Hac in opinione fuit inter alios Cæpolla inter consilia Alexan. de Neuo *in cons. 81. colum. penult. versic. nec obstant rationes, &c.* Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes casu quo decederent sine filiis masculis restituere consanguineis suis de familia de Bienis præsentibus & futuris masculis descendentibus de tempore in tempus. & deinde (vt refert ibidem Cæpolla *num. 2. versi. quinto hoc*) subiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus, *Insuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continuo deueniant & deuenire debeant in proximiores de affinitate mea, &c.* Quæ sane ratio (inquit Cæpolla) generalis & mens expressa per modum causæ videtur inducere fideicommissum in omnes descendentes suos masculos vsque in infinitum. Id quod multis iuribus probat Cæpolla, qui *numero 3.* subiungit, hac de re extare in terminis doctrinam Bartoli *in l. pater. §. fundum, ff. de legatis 3.* vbi singulariter dicit, quod licet verba prohibitionis videantur collata in vita tantum, tamen si ratio seu verba prohibitionis prolata per modum rationis sunt generalia comprehendentia omne tempus, puta quia dixit; volo quod de nomine nostro non exeant; tunc dictum & dispositum in vita extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum hac ratione non obstante, respondit ipse Cæpolla *in dicta colum. penult. versic. nec obstant rationes, &c.* quod licet prædicta ratio, & verba sint multum generalia; attamen restringuntur atque limitantur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet eo casu & modo, quibus facta est institutio & substitutio Id quod ipse Cæpolla repetit in fine dicti consilij. Idem pariter respondit Decius *in consilio 218. numero 16. & 17. & in consilio 287. numero vndecimo, versicu. non obstat quod propter. & apertius in consilio 636. numero septimo.* qui 37 dixit, non esse verisimile, † testatorem in eodem testamento velle se corrigere. *l. nam ad ea. ff. de condition. & demonstration.* Cum ergo testator disposuerit de vno casu, vel de certis personis, non est dicendum; quod deinde in prohibitione voluerit se ipsum corrigere, & alio modo & casu disponere; sic etiam Socinus senior *in consilio 53. numero vndecimo, lib. 1. & Gozadinus in consilio 30. numero decimosexto, versi. non obstat.* responderunt, prohibitionem 38 † alienationis censeri factam causa fideicommissi, & ab eo regu- 39 lari, & quod cessante † fideicommisso, seu vocatione cessat etiam ipsa dispositio. sic & Curtius iunior *in consilio 377. nu. 6.* dixit, 40 hanc alienationis prohibitionem, † adiecta ratione, vt bona remaneant in familia non augere nec ostendere fideicommissum: sed ab eo tanquam accessoriam regulari. Ita pariter in specie respondit Albanus Cardinalis *in consilio 1. numero 9.* qui dixit, quod etsi testator prohibuit alienationem adiecta ratione & causa; quia vult bona conseruari integra fauore descendentium masculorum: nihilominus restringitur hæc prohibitio ad casum & personas secundum dispositionem testatoris factam in institutione & substitutione. Et inquit Albanus, prohibitionis 41 † clausulam esse accessoriam præcedentis dispositionis. Et subiungit *in versic. præterea.* rationem illam supra ex Decio relatam, 42 quod scilicet † verisimile non sit, testatorem voluisse statim & incontinenti se corrigere. Et subiungit idem Albanus *ibidem nu-* 43 *mero 12.* rationem hanc, quæ ad rem pertinet, testatores † communiter fideicommissa in principio substitutionis cōdere consueuisse, non autem in prohibitione alienationis: & ob id testator omisit in substitutione & dispositione id facere, non est credendum, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eiusdem sententiæ fuit idem Albanus *in consilio 21. numero 8. in fin.* Ita pariter responderunt Alciatus *in resp. 479. num. 20. Cephal. in consil. 17. num. 14. lib. 1. in consilio 153. numero 31. lib. 2. in consilio 401. num. 44 & in consil. 544. num. 12. Cráuet. in consil. 328. nu. 24. in fin. Hieron. Gabriel in cons. 111. nu. 21. & in cons. 132. q. 3. nu. 124. lib. 1. Bursat. in cons. 51. num. 36. lib. 1. & in consilio 195. num. 7. lib. 2. Rolandus in consil. 34. num. 65. lib. 4. Plotus in cons. 14. num. 12. Beretta in consilio 75. num. 3. Berta Zol. in cons. 69. nu. 35. lib. 1. in ciuilib. Maluasia in consilio 50. num. 3. idem sensit Marchabrun. in cons. 85. numero 154. sic & Osascus in decis. 50. num. 12.* & secundum hanc opinionem dixit se respondisse Petra in *tract. de fideicom. prohib. q. 5. colum. 2.* licet eo in loco contrarium deinde probauerit. Eandem communem opinionem sum & ego secutus *in cons. 253. nu. 13. lib. 3. & in cons. 376. nu. 49. lib. 4.* Et hæc quidem opinio confirmatur à fortiori traditione eorum qui dixe- 44 runt, rationem illam perpetuæ † conseruationis bonorum in agnatione & familia, adiectam vocationi & dispositioni non extendere nec ampliare fideicommissum, vt comprehendat alias personas vltra vocatas, vt scripsi supra in dissolutione præcedentis difficultatis, quanto magis idem dicendum est de ratione hac 45 adiecta prohibitioni, † quæ tantam vim non habet, vt ipsa vocatio & dispositio, sicuti satis manifestum est. Nam dispositio & 46 † vocatio ostendit fideicommissum absolutū tam scilicet in casu mortis, quam alienationis in extraneum. Prohibitio vero regulariter solummodo in casu alienationis.

His intelligimus veram esse & receptam opinionem hanc. Nec repugnat quod Petra *in tract. de fideicom. prohib. q. 6. n. 16. & 17.* ait, imo receptiorem esse opinionē, quod hoc in casu fideicommissum extendatur, atque amplietur. Et huius quidem opinionis refert Petra fuisse Soc. sen. Ruinum, Decium, Gozad. Curt. iun. Albam, Zanchum, Rimin. iun. Matthæum Laymanum, Cephal. & Berettam. Nam respondetur Socinum sen. *in consil. 249. colum. 5. lib. 2.* à Petra relatum nihil ad rem nostram scribere. Etidem Soci. *in cons. 250. colum. 5. versic. præterea adiicitur*, & si dixit, prohibitionem alienationis, adiecta ratione conseruandæ agnationis, inducere fideicommissum absolutum, non tamen dixit extendi vltra personas expresse nominatas à testatore. Ita pariter Ruinus *in cons. 47. n. 11. in cons. 123. nu. 8. & 10. & in cons. 124. in fin. lib. 2.* nihil in specie nostri casus respondit. Decius vero *in consil. 218. nu. 16. & 17. & in cons. 287. n. 11. vers. non obstat quod propter, &c.* quem allegare voluit Petra, contrariam opinionem probauit, vt etiam retuli supra. Gozadinus autem *in cons. 30. col. 4. & in fi. Cur. iun. in cons. 43. col. 2. & Alba in cons. 93.* commemorati à Petra nihil quoad casum nostrum scripserunt. Nihil etiam vrget auctoritas Rimin. iun. *in consil. 20. nu. 23. & in cons. 23. nu. 224. lib. 1. cum ipsemet in consilio 371. num. 84. lib. 4.* aliter senserit, dum sequitur Decium *in cons. 636.* quem allegare voluit. Et hinc intelligimus, parum deferendum esse Sardo, qui *in cons. 67. nu. 40. & in cons. 96. nu. 41. & Petræ in tract. de fideicom. prohib. q. 5.* hanc opinionem probarunt.

Concludo itaque, nullum subesse fideicommissum ad commodum Dn. Lucretiæ, quæ tamquam fœmina vocata non est: non etiam ad vtilitatem Caroli Antonij, ex deductis rationibus, & præsertim cum non sit ex familia Beccaria ipsiusmet testatoris, sed ex alio stipite penitus diuerso, de quo (vt demonstraui) non sensit testator.

S V M M A R I A.

1. *Prælatus, decedente coadiutore, in eodem statu & gradu permanet, quo fuit ante.*
2. *Coadiutor prælato seni vel ægro datus curatori dato minori cōparatur.*
3. *Minor mortuo curatore suo in statu & esse, quo fuit prius, permanet.*
4. *Coadiutor alimentario æquiparatur.*
5. *Alimēta præstanti, alimentario mortuo, de eius iure nihil decedit, quia potius accedit.*
6. *Actus nostri voluntarij nihil plus, quam fert ipsa voluntas, operantur.*
7. *Prælatus ex suo iure nihil perdit, coadiutore è viuis excedente. & nu. 8. & nu. 10.*
9. *Plures coadiutores vni prælato non dantur, ne grauiori onere quam par est prematur.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIX.

PROBABILI dubitatione (mea quidem sententia) caret, quod à me requiritur, vt respondeā, an scilicet clausula hæc, *Quod decedente coadiutore ab eius vita nullatenus molestari, aut inquietari poßit ipse Abbas resignans, sed in eodem statu & iure remaneat, in quo ante resignationem & admißionem coadiutoris huiusmodi erat. &c.* sit in di-
plomate admissæ coadiutoriæ adscribenda. Non enim necesse
esse existimo: quandoquidem, vel sola ipsa natura officii coad-
1 iutoris significat, Prælatum, † cui datur coadiutor, ipso coadiu-
tore decedente, in eodem statu & gradu permanere, in quo iam
2 ante fuit. Nam coadiutor † prælato seni vel ægro datus curatori
dato ætate minori comparatur, sicuti in specie annotarunt *Abbas & Butrius in cap. vlt. de clerico ægrot. vel debil. ille, nu. 1. iste, nu. 4. & Io. de Selua in Tract. de beneficio, parte. 2. q. 4. nu. 4.* At dubium nō est, quin
3 mortuo curatore ipso minoris, minor † ipse suo in statu & esse,
quod prius obtinebat, illæsus permaneat sine æqua sui iuris re-
rumque suarum amissione. Ergo idem de prælato isto dicendum
4 est. Accedit secundo, quod coadiutor † alimentario æquipara-
tur, cum ei sui laboris & administrationis causa alimenta so-
lum præstentur, vti docuit *Abbas in cap. de rectoribus, nu. 5. de cler. æ-*
5 *gro. vel debilit.* Atqui clari iuris est, alimentario † mortuo, nihil
alimenta præstanti de suo iure decedere, quin potius accedere,
cum eo onere exoneretur. Ergo idem contingit in Prælato. Suf-
6 fragatur tertio, quod actus † nostri voluntarii nil plus, quam
fert ipsa voluntas, operantur. *l. non omnis. & eo loci interpretes scribunt. ff. de rebus cred. si certum peta.* At quando Prælatus coadiu-
torem suscipit, non alio animo suscipit, quam vt ab eo viuente
possit adiuuari, & eo vita defuncto, alium suscipere. si ergo mor-
tuo coadiutore, Prælatus suo in statu non permaneret, actus ille
suus voluntarius assumendi sibi coadiutorem contra suam vo-
7 luntatem operaretur. Ergo nil ex iure suo perdit prælatus, † co-
adiutore è viuis excedente. Confert & quarto, quod ob id Prela-
8 tus † nullum ius amittere potest, mortuo coadiutore, cum a-
pud coadiutorem ipsum nullum ius extiterit. Is enim nudā ha-
bet administrationem, & alimentorum consequutionem, ius
autem Prælaturæ apud Prælatum ipsum residet. ita ait *Abbas in ca. de rectorib. in fine. de Cler. ægrot. vel debil.* Hinc Prælatus solus si mo-
do sanæ mentis sit beneficia confert, vt asserunt *Oldrad. cons. 44. Butrius, & Imol. in cap. vlt. de cler. ægrot. vel debil. ille, nu. 12. iste colu. pen. vers. sed iuxta prædicta. & Io. de Selua in Tract. de beneficio, parte secūda. q. 4. num. 1.* Quinimo prælatus ipse viuens percipit fructus inte-
gros, *cap. 1. de cler. ægrot. vel debil.* ibidem *Butrius, nu. 2.* aperte anno
tauit. Quod ergo detrimenti genus capere potest prælatus cum
inter viuos desinit esse coadiutor? Non enim secum aliquid de-
fert, vel in alium transfert, cum nil habuerit, quam suorum la-
borum alimenta, quæ cessante ipso labore ac administratione ad
prælatum ipsum reuertuntur. Quod vel & quinta hac ratione
comprobatur. Scribunt *Butrius & Imola in d. ca. 1. de cler. ægro. vel debil. ille, nu. 17. iste colu. vlt. vers. circa decimum.* ea ratione, plures
9 vni prælato † coadiutores non dari, ne grauiori onere impen-
sarum, quam par est, prematur. At nisi mortuo coadiutore,
prælatus esset eo onere omnino solutus, & nisi prælaturam illæ-
sam retineret, non solum graui, sed & grauissimo aliquando o-
nere premi posset, nempe alere duos, tres, ac plures coadiuto-
10 res, si plures præmori contingeret. Est ergo dicendum omnino,
decedente coadiutore, prælatum † nil ex suo iure amittere. Et
hinc intelligimus superuacaneam esse eam quam supra retuli-
mus clausulam in eo diplomate inserere, sicuti non consueuit
Cancellarius ille, cui data est conscribendi hæc ipsa diplomata,
eam adscribere.

SVMMARIA.

1 *Casus non natiuitatis non extenditur ad casum abortus.*
2 *Verba tunc & eo casu restrictiua sunt impedientia ne substitutio extendatur de casu ad casum. & Num. 16.*
3 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse veram. Procedit etiamsi vna pars est negatiua & altera affirmatiua. Num. 4.*
5 *Deficiente & corruente prima substitutione corruunt reliquæ omnes.*
6 *Verba, non nascatur, non perueniat ad lucem, comprehendunt abortum.*
7 *Natus dici non potest filius, per abortum editus.*
8 *Partus abortiuus non rumpit testamentum. Nec facit deficere fideicommissum. Num. 9.*
10 *Partus viuus immature editus pro non nato habetur.*
11 *Idem est filius non natus vel natus abortiuus.*
12 *Partus immaturus, qui secundum obstetricum iudicium nequit viuere, non excludit substitutum, nec efficit fideicommissi conditionem cessare.*
13 *Paria sunt non nasci, & nasci nec tamen superuiuere.*
14 *Oneratus non dicitur fideicommisso, quando nati sunt immaturi & abortiui.*
15 *Substitutio facta si filia nasceretur & decederet antequam nuberet non extenditur ad casum abortus.*
17 *Substitutio compendiosa quæ.*
18 *Substitutione compendiosa facta, si prima deficit, testamentum non efficitur caducum. sed vires sumit à secunda.*

FACTI SPECIES.

DOM. Andreas Mengolinus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Lucretiam eius filiam in vita sua tantum. Post mortem vero ipsius D. Lucretiæ ei substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in tota, & integra eius hæreditate ventrem prægnantem D. Lucretiæ vxoris olim D. Iulij Cæsaris fratris sui, si masculus vnus, vel plures ex dicto ventre prægnante nascerētur, & casu quo (subiunxit ipse testator) ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniret ad lucē aliquis filius masculus vt supra: aut nasceretur, & veniat ad lucem, & post eius, vel eorum aduentum moreretur, & decederet, seu morerētur, & decederent quandocumque in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus; tūc, & eo casu eidem, & eisdem substituit dictus testator absque aliqua diminutione, & detractione alicuius trebellianicę, & quartę, quam eidem, & eisdem masculis nascituris ex dicto ventre, vel eius, & eorum hæredibus expresse prohibuit, & vetuit, Do. Lauram, Claudiam, & Iuniperam sorores Carnales dicti testatoris in earum, & cuiuslibet earum vita tantum in æquali portione. Et decedente vna vel pluribus ex dictis suis sororibus, pars & portio illius decedentis seu decedentium vadat, & accrescat ad alteram, seu alteras superstitem, vel superstites, in earum, & cuiuslibet earum vita tantum. Et deficientibus, ac morientibus omnibus supradictis suis sororibus, tunc, & eo casu substituit per fideicommissum proximiores eiusdem testatoris ex linea masculina de dictis Mengolinis. &c. Mortuo dicto testatore superstite Lucretia eius filia hæres instituta, Deinde Iulij Cæsaris vxor cuius venter prægnans fuerat substitutus, abortum fecit & postmodum decessit dicta Lucretia iam hæreditate adita; superstitibus dictis Laura, Claudia, & Iunipera substitutis; ac etiam superstite Peregrino Gioleto, dictæ Lucretiæ auo materno.

Dubitari contingit, an stante abortu prædicto dictæ sorores substitutæ admitti debeant ad successionem dicti testatoris earum fratris ex testamento, an vero admitti debeat dictus Peregrinus auus maternus ab intestato?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXX.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, locum esse debere successioni ab intestato ad commodum Dom. Peregrini Gioleti.

Primò, quia testator substituit dictas sorores eueniente casu, quod ex vxore Do. Iulii Cæsaris nascatur filius masculus, & decedat. Cum vero dicta vxor abortum fecerit, 1 non dicitur euenisse casus substitutionis: cum casus † non natiuitatis non extendatur ad casum abortus, vt in specie respondit *Oldradus in cons.177.* quem secuti sunt *Ancharanus, Angelus, Signorolus, Corneus, Ruinus, Socinus sen. Felynus, Parisius, Gozadinus, Ripa, & Vigilius*, quos commemoraui, & visus sum sequi *in consilio 326.num.13.lib.4.*

2 Secundo accedit quod testator iste, vsus est verbis † illis, *tunc, & eo casu*, quæ restrictiua sunt, & ob id impediunt, ne substitutio extendatur de casu ad casum, sicuti respondit *Ancha. in cons.356.nu.3.* quem secuti sunt *Roma. Socin. sen. Decius, Gozadinus, Rubeus, Parisius, Socinus iun. Alciatus, Crauetta, Marzarius, & Zanchus*, quos congessi *in dicto cons.326. nu.16. in cons.327. nume. 9. & in cons.393. num.47.lib.4.*

Tertio admisso quod testator non se restrinxerit ad solum casum natiuitatis filii masculi ex ventre prægnante dictæ vxoris D. Iulii Cæsaris, attamen negari non potest, quin substitutio ipsa sit concepta his verbis alternatiuis. *Et casu quo ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniat ad lucem, aut nasceretur, & veniret ad lucem &c.* Quo casu cum alternatiua illa fuerit impleta, quia fuit verificata in prima parte, nepe quia factus fuit abortus, sufficit. 3 Nam in alternatiuis † sufficit alteram partem esse veram, *cap. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.* & responderunt *Capra in cons.11.n.16. Soc. sen. in cons.52. nu.8. lib.1. Soc. iun. in cons.23. nu.5. lib.3. & Bero. in cons. 101. nu.5. li.1. qui nu.6.* subiunxit, procedere † etiam quando vna pars 4 alternatiuæ est negatiua & altera affirmatiua, vt nostro in casu. Et sic vltima pars alternatiuæ tamquã posita in defectum prioris: & tamquam alternatiua ordinis, non autem prælationis euanuit, & non debet esse in aliqua consideratione, vt in terminis respondit *Cephalus in cons.473. nu.10. lib.4.*

Quarto & vltimo admisso, quod prædictæ sorores fuerint vocatæ, & substitutę etiam in casu facti abortus à dicta Dom. Iulii Cæsaris vxore: attamen substitutio ipsa videtur effecta caduca. Nam testator primum instituit Dom. Lucretiam filiam, & post eius mortem substituit ventrem prægnantem vxoris dicti Dom. Iulii Cæsaris. Porro venter iste prægnans viuente adhuc dicta Dom. Lucretia hærede instituta abortum fecit: atque ita venter ipse prægnans ex substitutione de se facta succedere non potuit. Cum ergo effectum habere non potuerit substitutio de ventre prægnante facta, sicque substitutio illa sit facta caduca, ita pariter dictæ sorores substitutæ post ventrem non debent admitti.

5 Quandoquidem † vbi defecit, & corruit prima substitutio, secunda, & reliquæ corruunt, & locum non habent, sicuti respondit *Decius in consilio 291. numero 6. vers. capio vltimam substitutionem*, quem secuti sunt multi relati à *Bursato in cons.337. num. 75. & 76. lib. 3.* Hæ sunt rationes, & argumenta præstantissimorũ aduocatorum Do. Peregrini prætendentis sibi deberi hæc bona ex successione ab intestato.

Cæterum re ipsa diligenti, accuratoque studio perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe ad successionem hanc admitti debere prædictas sorores, quæ in casu, qui euenit, nempe facti abortus, vocatæ fuerunt à testatore. Nam testator primum Do. Lucretiæ filiæ institutæ substituit ventrem prægnantem vxoris Do. Iulii Cæsaris. Deinde ita dixit: *& casu quo ex dicto ventre prægnante non nasceretur, & veniret ad lucem aliquis filius masculus &c.*

6 Hæc verba † *non nascatur, non perueniret ad lucem*, comprehendunt abortum. Cum venter esset pręgnans necesse est dicere testatorem voluisse per verba illa intelligere si abortum faciet. Et 7 accedit quod natus † dici non potest filius per abortum editus. *l. vxoris abortu. C. de posthum. hæred. instit.* vbi partus † abortiuus non 8 rumpit testamentum, quia pro non nato habetur. Et in specie respondit *Socin. sen. in cons.275. nu.20. lib.2.* partum † abortiuum nõ 9 facere deficere fideicommissum, quia non dicitur natus aliquis filius. Et Socinum secutus est *Parisius in cons.56. nu. 8. in fine lib.2.* qui fortius dixerunt partum † viuum editum, si immaturum 10 est, haberi pro non nato, & ob id non efficere, vt fideicommissum dicatur extinctum. Et ad rem multa scribunt *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos, numero 205. & 206. Cod. de reuoca. donatio.* & accedunt *Socin. iun. & in cons.35. lib.2. & in consilio 117. num.17. lib.3. & Craue. in cons.210. nu.10.* & accedit *Alciatus in resp. 281. num.2.* qui dixit idem esse ꝙ filius † non nascatur, vel nascatur 11 abortiuus, sic & *Iulius Clarus in §. testamentum. quæst.45. versic. eademque ratione* secutus *Socinus sen. in dicto consilio 275. numero 12.* scripsit, partum † immaturum, qui secundum iudicium ob- 12 stetricum non potest viuere, non excludere substitutum neque efficere, vt fideicommissi conditio deficiat. Ita pariter respondit *Cephalus in cons. 220. numero 9. & 10. lib. 2.* qui dixit paria † esse, 13 quod quis non nascatur, vel nascatur, & non superuiuat: & ideo grauatus (inquit Cephalus) restituere filiis Camilli si eos habuerit, & sic nascantur sub contraria conditione, si non nascantur grauatus non dicitur: sicuti non dicitur oneratus † quando nati sunt immaturi, sicque abortiui. Præterea admis- 14 so citra veri præiudicium, quod vxor dicti Dom. Iulii Cæsaris abortum non fecisset: sed quod partus ille fuisset vitalis: attamen cum statim, atque in infantia decesserit, prædictæ sorores admitti debent ex dispositione testatoris, qui ita subiunxit; *Aut nasceretur, & veniret ad lucem. Et post eius, vel eorum aduentũ moreretur, & decederet, seu morerentur, & decederent quandocumque in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus, tunc & eo casu eidem, & eisdem* (filios masculos ventris prægnantis vxoris Do. Iulii Cæsaris intellexit testator) *substituit dictus testator, absque aliqua diminut. &c. Dominas Lauram, Claudiã, & Iuniperam. &c.* Hæ ergo sorores substitutæ fuerunt filiis masculis natis ex dicto ventre prægnante, si illi decessissent in pupillari ætate, vel alias quandocumque. Siue itaque dicamus ventrem illum prægnantem fecisse abortum, atque ita nullum esse natum filium vitalem, & successibilem, siue natum esse filium, & illum in infantia decessisse, semper dicendum est, dictas sorores fuisse vocatas, & casum ipsum substitutionis, & vocationis euenisse.

Non obstant nunc argumenta adducta in contrariũ, ex quorum dissolutione clarior apparebit veritas. Ad primum respondetur, casum illum *Oldradi in d. cons.177.* esse à nostro longe diuersum. Nam Oldradus loquitur eo in casu, quando testator instituit posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ prægnantis: Et si dictus filius primus decederet in pupillari ætate, siue postea quandocumq; sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decederet in pupillari ætate, vel post à quandocumq; sine prole legitima substituit fratrẽ suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ętate, substitutus ille frater admitti petebat ex dicta substitutione. Respondit Oldradus dictum fratrem fuisse substitutum secundo posthumo, quo non nato, admitti non debet frater, & substitutionem factam vno in casu, nempe si natus fuisset secundus posthumus, & in pupillari ętate decessisset, non extendi ad casum non nati huius secundi posthumi. Ita retuli in *dicto cons.326. nu.13.* Nos vero loquimur in casu quo testator substituit sorores, siue posthumus non nasceretur, siue nasceretur, & in pupillari ętate, vel alias quandocumq; decederet. Et euenit quod nullus natus est posthumus ex ventre illo pręgnante. Pręterea aduersus Oldradum est magis recepta opinio, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib.4. præsumpt.65. nu. 21. vbi in noua impressione superiore anno facta* retuli male respondisse *Eugenium in consilio 99.* dum dixit substitutionem † factam, si filia nasceretur, 15 & decederet antequam nuberet, non extendi ad casum abortus.

Non obstat secundum argumẽtum, quia vno verbo respondetur, quod etiam si admittimus, prędicta verba, † *tunc & eo casu*, 16 esse restrictiua ad casum expressum: attamen dicimus quod casus iste noster, qui euenit satis fuit expressus à testatore, dum substituit sorores etiam casu quo ex eo ventre pregnan-

prægnante non nasceretur aliquis filius, sicuti ob abortum nullus dici potest natus.

Non obstat tertium, quia respondetur sic retorquendo argumentum. Testator sic alternatiue vocauit sorores, *Et casu quo ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniat ad lucem aliquis filius masculus. Aut nascatur & in pupillari ætate decedat. &c.* His constat sorores esse vocatas vtroq; in casu alternatiue, vel vno, vel altero in casu. Vt ergo ipsæ sorores admitti possint, sufficit quod vnus casus eueniat, nempe quod non nascatur filius, sicuti propter abortum nullus natus est.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, substitutionem factam à testatore de sororibus effectam non esse caducam: sed potius eius casum euenisse. Nam (vt diximus) testator filiæ suæ institutæ substituit ventrem illum prægnantem vxoris Dom. Iulii Cæsaris, si ex eo filius masculus nasceretur. Si vero nullus natus esset, substituit ipsas sorores. Cum ergo ex ipso ventre nullus natus sit filius, euenit casus in quo vocatæ sunt ipsæ sorores. Et quod dicitur in argumento ventrem prægnantem fuisse substitutum post mortem dictæ filiæ institutæ, est verum, si ex ipso ventre nasceretur filius masculus: sed eo non nato, prædictæ filiæ fuerunt substitutæ sorores. Præterea (quod fortius est) admisso quod ex dicto ventre prægnante natus esset filius masculus, & decessisset, viuente adhuc dicta filia instituta, ita quod caducata fuisset illa substitutio de ventre illo prægnante facta, non tamen effecta fuisset secunda substitutio facta de sororibus: sed ab ea testamentum incipit accipere vires. Nam certum est substitutionem hanc factam Dominæ Lucretiæ filiæ institutæ primum de ventre prægnante vxoris Dom. Iulii Cæsaris, & deinde secundo de sororibus ipsius testatoris, 17 esse, † substitutionem compendiosam: cum testator post mortem dictæ Dom. Lucretiæ sine filiis, aut cum filiis substituerit dictum ventrem, & deinde dictas sorores: sicuti hanc esse substitutionem compendiosam affirmant Bartolus *in l. centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pup. substit.* & ibidem *Ruinus, numer. vigesimoprimo, & Ripa, numero 150.* & alii multi, quos congessi *in Commentariis de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 51. numero nono, & præsumpt. 71. numero 12.*

18 Porro quando facta est substitutio † compendiosa, si prima deficit, testamentum non efficitur caducum, sed vires sumit à secunda substitutione. Ita *Baldus, Castrensis, Ruinus, Decius,* & alii multi quos retuli, & probaui *in consilio 106. numero 390. lib. 2.* & illis nunc accedunt *Decianus in consilio 81. column. pen. lib. 2.* Et *Ludouicus Molina, in libr. tertio, de Hispanorum primogeniis. capit. sexto, numero 39.*

Concludo itaque prædictas sorores admitti debere ad huius fideicommissi successionem excluso D. Peregrino, Do. Gioleto auo materno, prætendente successionem ab intestato.

SVMMARIA.

1 *Feudi recti, nobilis, antiquiq; ea est natura, vt nullo modo peruenire possint ad fœminas.*
2 *Fœminæ non admittuntur donec sunt superstites masculi, & in quo feudo.*
3 *Fœminam non vocari in vocatione descendentium per lineam masculinam verior est opinio.*
4 *Fœmina in feudo non admittitur.*
5 *Bona annexa castro in feudum concesso feudalia præsumuntur.*
7 *Neganti esse feudalia incumbit probatio.*
8 *Dotata pro parte à patruo, excluditur ab ipsius patrui successione.*
9 *Statuta ciuium non ligant principem & dominum ciuitatis, nec eorum filios. Aliter si confirmata sunt à principe vel domino. Num. 10.*
11 *Instrumento suspecto de falsitate nulla adhibetur fides in causa ciuili.*
12 *Donatio non redditur falsa, licet instrumentum suspectum sit de falsitate.*
13 *Contractus non redditur nullus, licet in instrumento non sint adhibitæ solennitates. & Nu. 14.*
15 *Donationem probari posse testibus, magnum facit præiudicium.*
16 *Statutum vires suas non extendit extra territorium.*

FACTI SPECIES.

CVM in humanis essent Illustres Domini Lancius & Petrus fratres Marchiones Buschæ in communione bonorum omnium viuentes prædictus Dom. Lancius procreauit Dominum Bartholomæum, & Dom. Magdalenam filios, qui pariter mortuo ipso Dom. Lancio eorum patre continuarunt in eadem bonorum communione cum Do. Petro patruo, qui ex communibus bonis dotem constituerunt dictæ Dom. Magdalenæ. Deinde dictus D. Petrus donatione omnium bonorum suorum facta dicto Dom. Battholomæo nepoti decessit sine filiis, & intestatus. Vita functus est etiam Do. Bartholomæus relictis Dominis Alexandro, M. Antonio, & Carolo. Nunc Dom. Magdalena etsi nupta, & dotata prætendit succedere vna cum prædictis Dominis Alexandro, & fratribus in bonis, & hæreditate dicti Dom. Petri.

Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXI.

ET si hac de controuersia adeo docte, & acute responderunt multi præstantissimi Iureconsulti qui omnes nodos dissoluerunt, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, Verum tamen vt demandato muneri satisfaciam paucis, & ego dicam quod sentio. Et quidem vna cum aliis existimo, prædictam D. Magdalenam non admitti ad successionem dicti Domini Petri patrui, sed exclusam esse à dictis Dominis Alexandro, & fratribus. Quo enim ad bona regionis Pedemontium res satis clara, & manifesta est, cum sint ex bonis comprehensis in antiqua illa inuestitura concessa pro se, filiis, & descendentibus masculis in infinitum in feudum rectum, nobile, & antiquum, cuius † ea 1 est natura, vt nullo modo peruenire possint ad fœminas. *cap. 1. §. hoc autem de iis, qui feudum dare poss.* & ibi scribunt Doctores, & late *Thomas Marinus in Tract. feudorum, in tit. de feudo fœmineo, seu materno, numero 1. & 2. qui numer. 30.* dixit fortius, quod quando feudum concessum est pro masculis, & fœminis, non admittuntur † fœminæ donec sunt superstites, ipsi masculi. Nec repu- 2 gnat quod in inuestitura anni 1539. scriptũ sit, pro legitimis successoribus de linea masculina descendentibus &c. quæ quidem verba significare videntur etiam Do. Magdalenam descendentem à linea Masculina, nempe à Do. Lancio patre iuxta ea quæ tradit *Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege, nu. 3. ff. de liber. & posthu. & in cons. 53. numero 9. lib. 6.* Cum dixit quod cum testator instituisset filios masculos, adiecta conditione, his verbis quod hæreditas sua transiret de descendente in descẽdentem per lineam masculinam filiam vnius ex descendentibus masculis dici descendere per lineam masculinam. Idem affirmarunt *Soc. sen. in cons. 51. nu. 6. lib. 4. Ruinus in cons. 149. nu. 2. lib. 2. Decius in cons. 320. nu. 1. & Parisius in cons. 47. nu. 41. lib. 3.*

Nam respondetur, verius esse † fœminam non cõprehendi in 3 vocatione descendentium per lineam masculinam, sicuti docuit *Castren. in l. si maritus, numero 5. C. de procurato.* qui dixit se respondisse quod si pater recipit emphyteusim pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, si vnus descendentium relicta sola filia, illa non continetur sub linea masculina. Et Castrensem secuti sunt *Alex. in l. Gallus §. nunc. de leg. nu. 3. vers. sed iuxta hoc quæro. ff. de lib. & posthum. & in d. cons. 53. nu. 6. lib. 6. Ruinus in cons. 98. nu. 4. in cons. 208. nu. 7. lib. 1. & in cons. 149. nu. 11. in fine lib. 2. Soc. sen. in*

dicto §. nunc de lege, numero 4. & idem inter Consilia Curtii sen. in cons. 40. cum in potentiarum col. 5. vers. 4. confirmatur, Crottus in l. filiusfam. §. Diui. numero 10. in fine de leg. 1. & ibidem Loazes, num. 67. qui testatur hanc esse cõmunem opinionẽ. Curtius iun. in l. 1. n. 21. C. vnde vir, & vxor. & in l. qui se patris, num. 77. C. vnde liberi, idem in cons. 5. nu. 25. & in tract. feudorum, parte tertia, nu. 28. Paris. in cons. 22. nu. 44. lib. 2. Ripa. in lib. 2. respon. cap. 3. nu. 10. Socin. iun. in cons. 1. nu. 117. lib. 1. & Craue. in cons. 250. n. 3. Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo secundum rei 4 naturam, nempe feudum, fœmina † (vt dixi) non admittitur, & in claris terminis ita tradit *Thomas Marinus in Tract. feudorum in tit. de feudo fœmineo, seu materno, numero 43. motus auct. Castren. vbi supra.*

Quod autem dicta bona sint feudalia multis rationibus, & argumentis sic probatur.

5 Primo, quia cum bona † hæc connexa sint ipsi Castro in feudum concesso feudalia præsumuntur. Et ob id D. Magdalenę ne-6 ganti † feudalia esse incumbit onus probãdi. Ita scripsi *in cõmentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 101. in fine, iuncto, nu. 2.*

Secundo accedit quod bona hæc tamquam feudalia possessa fuerunt ab antecessorib. dictæ D. Magdalenæ. Ergo feudalia præsumuntur: vt scripserunt *Baldus, Barbatia, Brunus, & Alciatus,* quos retuli & probaui *in præcitatis commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. nu. 56.*

Tertio suffragatur, quod bona hæc nunquam descripta fuerunt, in catastris, & registris in quibus bona libera, & allodialia oneribus supposita reperiuntur registrata: ergo feudalia præsumuntur. Ita post *Nattam, Rolandum, & alios scripsi in dicta præsumpt. 91. nu. 51. & in cons. 191. nu. 82. lib. 2.*

Quarto confert quod communi voce, & fama creditur bona hæc feudalia esse, talia ergo præsumuntur, sicuti scripsi *in dicta præsumpt. 91. numero 65. post Alexandrum, Barbatiam, & alios quamplures.*

Quod vero attinet ad bona libera, & allodialia dicti Dom. Petri dicimus Dom. Magdalenam excludi à dictis Dominis Alexandro, & fratribus, duplici ex capite, quorum primum est, ex dispositione statuti Cossani, vbi ita scriptum legitur. *Quod quæcumq; mulier de Cossano dotata per patrem, vel matrem, seu alios propinquos, qui ipsam mulierem dotare possint, ac debeant, non possit post dotem sibi solutam habere, seu peruenire ad diuisionem hæreditatis paternæ, vel maternæ, cum ipsis, seu aliquo ipsorum.* Hoc sane statutum enumerando plures personas in capite dotationis, quam in capite exclusionis excludere dicitur dotatam ab hæreditate omnium nominatorum in capite donationis. Ita in claris his terminis decidit *Thessaurus in decis. 62. nu. 6. vers. Verum quidquid. &c.* ea vrgenti motus est ratione, & argumento, quod quando statutum disponit quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, vel patruo, vel auo, vel proauo, excludatur à successione prædictorum, tunc dotata ab vno prædictorum excluditur etiam à successione aliorum, qui non eam non dotarunt, sicuti scripserunt *Ancha. Decius, Palatius, Brunus, Rolandus, & Æmilianus,* quos retulit idem *Tessa. in dicta decis. 62. numero 4.* & illis accedunt *Baldus, Castrensis, Romanus Alexander, Corneus, Socinus sen. Iason, Curtius iun. Cassaneus, Natta, & Socinus iun.* quos congessi, & secutus sum *in cons. 3. num. 17. vers. nono, & vltimo lib. 1.* Ergo à fortiori dicendum est hoc nostro in casu, 8 quod dotata † pro aliqua parte à patruo, excludatur ab ipsius patrui successione. Quæ quidẽ sententia, vel ea ratione comprobatur, quod mens, & intentio statuti ea est, vt fœmina dotem habeat, qua possit nubere, & reliqua bona, quæ sibi possunt obuenire reseruentur fratribus, vt valeant conseruare agnationem, & familiam, cui quidem menti, & intentioni satisfactum esse dicitur, quando fœmina est dotata, vel ab vno, vel ab altero, sicuti hac ratione post *Socinum seniorem vsus sum in dicto consilio 3. numero 11. lib. 1.* Prætermitto alia, quibus opinio hęc confirmari posset.

9 Nec repugnat quod obiicitur, statuta † ciuium, & oppidanorum non ligare Principem, & dominum ipsius ciuitatis & Oppidi: nec etiam eorum filios, sicuti auctoritate quampluri-10 um scripsi *in cons. 250. num. 18. iuncto num. 54. lib. 3.* Nam respondetur statuta † Ciuium confirmata ab ipso Principe ligare ipsum Principem, eiusque filios, quando constat eos voluisse eis vti & ligari, vt declarant *Baldus in l. 4. c. ad legem Falcid. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. sexto, nume. 67. vers. prædicta limitantur. Rolandus in Tract. de lucro dotis q. 83. in fine, & in cons. 68. nu. 68. lib. 1. Pancirolus in cons. 1. num. 99. & Io. Petrus Surdus in cons. 262. nu. 58. lib. 2.* & secutus sum *in dicto cons. 250. num. 62. lib. 3.* cum ergo (vt in facto præsupponitur) D. Magdalena vsa sit his statutis, dicendum est eam ligari.

Secundum est caput, quo Do. Magdalena excluditur, quia iam ipse D. Petrus anno 1565 donauit sua omnia bona dicto D. Bartholomeo fratri. Nec repugnat quod iudicatum iam fuerit à Senatu Taurinensi, instrumentum illud donationis suspectũ esse de falso, & ob id † ei nullam adhiberi posse fidem in causa 11 hac ciuili, vt copiose scripsi *in lib. 1. de præsumptionibus quæst. 99. nu. 18.* Nam respondetur, quod licet instrumentum sit suspectum, imo etiam falsum, non tamen ipsa † donatio, & contractus. Ita 12 tradit *Iason in l. seruum filii. post Baldum, Romanum, & Florianum, §. eum qui Chirographum, numero 5. de leg. 1.* Cum dixit, quod & si dispositione legis, vel communis, vel municipalis nullum declaratur Instrumentum nõ obseruatis solennitatibus confectũ: non tamen † redditur nullus ipse contractus. Quam quidem 13 traditionem probarunt permulti longa serie congesti, à *Tiraquello in Tract. de retractu consanguineo. §. 2. gloss. 1. numero 2. & 3. & à Ioan. Petro Surdo in cons. 144. numero 13. lib. 1.* Et in specie contractus donationis, idem responderunt copiose *Natta in consilio 609. numero 21. lib. 4. & Rolandus in consilio 43 numero 10. lib. 3.* Et accedit in terminis falsitatis, quod contractus † non censetur falsus, & 14 si declaratum est, falsum esse ipsius contractus instrumentum, tradit *Bossius in Tract. causarum Criminalium in tit. de falsis, nume. 34.* adductus auctoritate Innocentii, quem recenset. Probari † ita- 15 que potest donatio hæc testibus, sicuti Natta & Rolandus scripturum reliquerunt. Et admisso citra veri præiudicium quod probari non posset donatio: attamen pro constanti mihi præsupponitur probari posse promissionem de donando, quæ obseruari omnino debet, vt tradunt permulti, quos congessi, & probaui, *in cons. 1. nu. 234. & in cons. 92. num. 27. lib. 1. & accedunt Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 14. in fine. Pinelus in l. 2. parte 2. cap. 3. numer. 30. Cod. de rescind. vend.* & alios refert *Petra in Tract. de fideicommiss. prohib. aliena. q. 8. nu. 164.*

Concludo itaque prædictam D. Magdalenam admitti minime debere ad horum bonorum successionem: sed imponendum ei esse perpetuum silentium.

Quo ad bona sita extra territorium Cossani existimo D. Magdalenam nõ excludi ex dispositione dicti statuti Cossani, quod 16 † vires suas extendit extra ipsum territorium, sicuti hanc esse communem opinionem testantur *Craue. in consilio 467. num. 3. & Rolandus in Tract. de lucro dotis. quæst. 20. num. 14. & bis sic decidit Rota Romana, vt est apud Puteum in decis. 351. li. 1.* & eandem *Rotam in decisionibus nouissime impressis, decis. 205. numero 5. lib. 1.* Quæ quidem opinio non ea ratione probatur, quod similia statuta sint odiosa: sed illa, quia statuentes, non possunt statuere de his quæ sunt extra eorum territorium.

SVMMARIA.

1 *Testamentum redditur nullum ex quo neptis hæres facta non est, vel exhæredata non est iustis de causis.*
2 *Legitimam suæ nepti testator relinquere debet.*
3 *Legitima illis debetur qui alioqui querelam inofficiosi habent.*
4 *Nepos querelam inofficiosi habet.*
5 *Legitima debetur descendentibus, qui primum locum in successione obtinent.*
6 *Legitima debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum.*
7 *Fatuis, cæcis, vel aliis morbis laborantibus legitima æque debetur.*
8 *Legitima relinqui debet in proprietate cum ipsis fructibus.*
9 *Fructus percipiendi post mortem testatoris non dicuntur de bonis vel substantia.*
10 *Legitima deducitur iure è bonis ipsius patris vel aui.*
11 *Fructus non sunt imputandi in legitimam.*
12 *Filii primi gradus non possunt fructus imputare in legitimam.*
13 *Testamentum redditur nullum ex eo, si legitimam relinquat filio in solo vsufructu.*
14 *Clausula codicillaris operatur solum circa formam & solennitatem testamenti.*
15 *Clausula omni meliori modo tantum operatur circa formam.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXII.

PRopositæ dubitationi satisfaciam paucis, quod sciam apud viros bene eruditos causam agi. Existimo itaque testamentum † Dominici nullum reddi, ex quo Simonam neptem hæredem non fecit, vel iustis de causis non exhæredauit iuxta constitutiones *Iustinia. in instit. de exhared. liber. in prin.* cum illi similibus. Debuit enim testator iste saltem relinquere † legitimam huic suæ nepti, quæ eo conditi testamenti tempore obtinebat primum gradum successionis. *§. 1. in auth. de trien. & semiss.* cum ait legitimam † illis deberi, qui alioqui querelam inofficiosi testamenti habent: quemadmodum eam habet † nepos. & probat *textus in authen. in successione. Cod. de suis, & legit.* Et in specie legitimam † deberi descendentibus, qui primum locum in successione obtinent tempore mortis testatoris tradunt *Bartolus & reliqui in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu.* & apertius *Fabianus de Gioccbis in rep. authen. nouissima. numero 23. Cod. de inofficio. testa.* Imo legitima † debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum, vt respondit *Ruinus in consilio 176. numero primo, libro secundo.* Nec adhibenda est differentia quod filius, vel nepos quibus alias debetur legitima sit vel fatuus, vel mente captus, vel cæcus, vel alio laboret morbo: cum & † his omnino debita sit legitima, & illa quidem iure & titulo institutionis, vt probat *textus in l. humanitatis. Cod. de impub. & aliis subst. & ibi in specie annotauit Angelus col. 1. vers. in textu, ibi, eis relicta. &c.* mente captis filiis legitimam relinqui debere etiam titulo institutionis, alioqui testamentum redditur nullum. & Angelum in terminis secutus est *Fabianus in d. authen. nouissima. numero 206. Cod. de inoff. testa.* Nec obstat quod nostro in casu reliquerit testator alimenta in domo hæredis à se instituti, & in defectum alimentorum reliquerit vsumfructum. Nam respondetur hoc non sufficere, cum dictum non fuerit à testatore se relinquere hæc alimenta, vel vsumfructum pro ipsa legitima, sicuti exprimere debuit.

Præterea, & secundo respondetur, legitimam † relinqui debere in proprietatē cum ipsis suis fructibus, non autem in solo vsufructu. Quæ sane sententia probatur legibus, rationibus, & multis Doctorum auctoritatibus. Et primo probatur *ex §. prohibemus. in auth. de triente, & semisse,* ibi, *vsumfructum insuper & proprietatem relinquat.* Non ergo sufficit relinquere solum vsumfructum.

Secundo accedit *textus legis scimus. §. repletionem. Cod. de inoff. testa.* ibi, *ex substantia testatoris*, quo probatur legitimam esse præstandam ex substantia testatoris. At fructus, † qui percipiuntur post mortem testatoris, non dicuntur esse de bonis, & substantia testatoris. *l. in fideicommissariam. in princip. ff. ad Trebell.* Ergo &c.

Tertio suffragatur, quod legitima † ipso iure deducitur è bonis ipsius patris vel aui. *l. linea margaritarum. ff. ad l. Falcid.* Si ergo ab initio detrahitur legitima, sequitur, quod fructus, † qui postea percipiuntur non sunt in ea imputandi, sicuti tradunt *Baldus, & Castren. in dicto §. repletionem. & Ruinus in consil. 194. numero 7. li. 2.*

Quarto confert, quod si legis dispositione fieri non potest, quod filii † primi gradus imputent fructus in legitimam, vt tradunt omnes *in l. iubemus. Cod. ad Trebell. & Ripa in l. in fideicommissariam, numero 38. ff. eo.* sequitur omnino dicendum, nec ipsam legitimam esse à testatore relinquendam in solis ipsis fructibus percipiendis.

Quinto, & vltimo hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, qui ita in specie censuerunt, testamentum † patris ex eo reddi nullium, si legitimã relinquat filio in solo vsufructu. Ita scripserunt *Ancha in consilio 128. si huic Francisco, numero secundo, Barba. in cap. cum constet. de pigno. Iason in authen. nouissima, numero 45. & ibidem Fabianus, numero 69. C. de inoff. testa. & Rodericus Suares in repe. l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, numero 3. & 4. Cod. eo. tit. de inoff. testa. Socin. iun. in consilio 64. numero 4. 5. lib. 2.*

Nec hic obstat clausula codicillaris apposita in hoc testamento, quia † illa solum operatur circa formam, & solennitatem testamenti, quod si non valet secundum testamenti formam & modum, valere potest secundũ formã codicillorum, vt tradunt omnes *in authen. ex causa. C. de lib. præter.* sed non operatur circa substantiam ipsius dispositionis, vt scilicet reddatur valida, ex quo repugnat legibus: & si ipse testator expresse non potest relinquere legitimam in solo vsufructu, non etiam potest tacite, adhibendo clausulam codicillarem. Ita etiam nil iuuat clausula † omni meliori modo, quæ eandem habet interpretationem. Et hoc est manifestum, quia etiam si ipse testator solos codicillos conficeret, non tamen posset in eis relinquere filio legitimam in solo ipso vsufructu. Et hoc caret probabili dubitatione.

Concludo itaque hoc testamentum esse, quo ad hanc partem, declarandum nullum.

SVMMARIA.

1. *Emphyteusis concessa pro se, filiis & descendentibus vsque in tertiam generationem, qualiter concessa censeatur.*
2. *Pronepotes dicuntur esse vltra tertiam generationem, ex quo generatio incipit à persona acquirentis.*
3. *Prælatus concedens emphyteusim præsumitur concedere velle, vt ius commune concesserit.*
4. *Ius commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam vsque ad nepotes acquirentis.*
5. *Verba dubia debent intelligi & interpretari secundum subiectam materiam.*
6. *Interpretatio in dubio fit contra stipulantem.*
7. *Persona primi acquirentis non est connumeranda in generatione.*
8. *Pater non est linea, sed causa & principium lineæ.*
9. *Maritus & vxor non sunt affines, sed causæ affinitatis.*
10. *Differentia esse debet inter generantem & generatum.*
11. *Differentia fit inter descendentem & eam à quo descenditur.*
12. *Stips non facit gradum, nec computatur in gradum.*
13. *Pater non computari debet in gradum.*
14. *Verba, ex eis, in testamento examinantur.*
15. *Verba, vsque in tertiam generationem inclusiue, significare dicuntur tertiam ipsam acquirentis generationem.*
16. *Verbum inclusiue prolatum respectu generationis.*
17. *Vsque stat secundum aliquos exclusiue, & contra.*

FACTI SPECIES.

MOnasterivm Sanctorum Bartholomæi, & Pontiani Lucense concessit in emphyteusim Lucæ, & Ioanni fratrib. de Landinis de Rota stipulantibus pro se, & Michaele Landino, & filiis suis masculis legitimis, & naturalibus, & ex eis per lineã masculinam descendentibus vsque in tertiam generationem inclusiue.

Dubitari nunc contingit, an in hac concessione dicantur comprehensi etiam pronepotes illorum primorum acquirentium.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIII.

REspondendum existimo, pronepotes primorum acquirentium non comprehendi in hac concessione. Est enim vera, & magis recepta sententia eorum, qui scripserunt, Emphyteusim † præsertim Ecclesiasticam concessam pro se, filiis, & descendentibus vsque in tertiam generationem, censeri concessam pro se, filiis, & nepotibus tantum, non autem etiã pro pronepotibus, qui † dicuntur esse vltra tertiã genera-

tionem, ex quo generatio incipit à persona ipsius primi acquirentis. Ita sane affirmarunt duo, & viginti Doctores, quos sic ex ordine commemorandos esse duxi.

I. *Speculator in tit. de locato, & conducto. §. nunc aliqua. vers. centesimo quinquagesimo.*

II. *Bart. in cons. 77. Proponitur quod decessit. lib. 2.*

III. *Baldus in authen. si quas ruinas, numero 3. Cod. de sacrosanct. Eccles. in l. 2. num. 6. C. de iure emphyteo. & in auth. defuncto, num. 2. C. ad S.C. Tertullia.*

IV. *Castren. in dicta auth. si quas ruinas. num. 4. & in cons. 338. Ad primum quæsitum, num. 1. lib. 2.*

V. *Corneus in consilio 51. numero quarto, lib. 3. & in consil. 233. numero 4. lib. 4.*

VI. *Crottus in cons. 25. nu. 7. lib. 1.*

VII. *Angelus Aretinus in §. adeo. numero tertio, in institut. de locato, & conducto.*

VIII. *Socinus sen. in cons. 25. nu. 5. lib. 1.*

IX. *Iason in l. 2. nu. 166. C. de iure emphyteut.*

X. *Decius in cons. 624. nu. 2.*

XI. *Gozadinus in cons. 25. nu. 8. & nu. 17.*

XII. *Curtius iun. in Tract. feudorum in tertia parte principali in secundo membro, nu. 51.*

XIII. *Purpuratus in cons. 484. nu. 14.*

XIV. *Cephalus in cons. 345. nu. 12. vers. postremo. lib. 3. & in cons. 582. numero 8. lib. 4.*

XV. *Hieronymus Gabriel in cons. 88. nu. 4. & in cons. 90. nu. 1. lib. 1. & in cons. 68. nu. 1. & 2. lib. 2.*

XVI. *Iosephus Cumia in cap. si aliquem. in verbo vsque, numero 12. de successio. feudi.*

XVII. *Simon de Pratis in cons. 88. nu. 3.*

XVIII. *Ant. Gabriel in lib. 3. conclusionum in tit. de iure emphyteutico, conclus. 4. num. 1.*

XIX. *Vincentius Ondedens in cons. 54. nu. 12.*

XX. *Rota Romana referente Venallo in decis. 17. nu. 2. in decis. 18. nu. 3. & in decis. 112. nu. 3. in secunda parte.*

XXI. *Villalobs in suis communibus opinionibus in verbo emphyteusis, numero 50.*

XXII. *Bursatus in consilio 378. numero 18. lib. 3.* Et horum quidem sententia ea ratione prima fulcitur, quod Ecclesia, seu eius 3 Prælatus † concedens Emphyteusim, præsumitur velle eam concedere, vt ius ipsum commune concedere permittit: cum voluisse credatur se illi conformare, *arg. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.* & in specie sic arguunt permulti ex iam relatis. 4 Porro ius ipsum † commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam vsq; ad nepotes tantum acquirentis. *§. emphyteusim, in authen. de non aliena. aut permuta. reb. Eccles.* Non ergo Prælatus concedens emphyteusim vsque in tertiam generationem censetur voluisse comprehendere nepotes tantum, non autem 5 pronepotes. Et accedit quod verba † dubia debent intelligi, & interpretari secundum subiectam materiam. *l. si insulam. ff. de præscriptis verbis, & l. si vno. ff. locati.* Atqui subiecta ipsa materia suadet non comprehendi pronepotes acquirentis, *dicto §. emphyteusim.* Ergo verba illa vsque in tertiam generationem, non comprehendunt acquirentis pronepotes. Et demum confert, 6 quod in dubio fit interpretatio † contra stipulantem *l. veteribus. ff. de pactis*, atque ita contra recipientem emphyteusim ab Ecclesia. & è contra in dubio fit interpretatio pro ipsa Ecclesia. *l. sunt personæ. ff. de religio. & sumpt. funerum.* & scribunt permulti congesti *ibidem à Io. Baptista Asinio.*

His intelligimus, satis superque fundatam esse Monasterii intentionem, quod scilicet dicti pronepotes non sint in concessione comprehensi.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipsis pronepotibus afferuntur.

Primo auctoritas eorum, qui scripserunt concessionem emphyteusis factam vsque in tertiam generationem comprehendere etiam pronepotes primi acquirentis. Ita sane affirmarunt.

I. *Baldus in cons. 448. concessi alicui. lib. 3. repetitum in consilio 375. lib. 4.* & est etiam relatum inter consilia *Calderini in cons. 9. in tit. de locato & conducto.*

II. *Angelus in §. emphyteusim. in auth. de non aliena. aut permuta. rebus Eccl.*

III. *Cardinalis Zabarella in clem. 1. col. 6. vers. quæro de intellectu literæ de pœnis.*

IV. *Anchara. in dicta Clem. 1. nu. 8.*

V. *Alex. in l. quod dicitur, nu. 23. de verbo. obliga. in cons. 110. num. 7. lib. 3. & in cons. 125. nu. 6. lib. 5.*

VI. *Ruinus in cons. 166. nu. 6. lib. 1.*

VII. *Ant. Capicius in inuestitura feudali. in tit. clausulæ feudorum, vers. vsque ad tertiam generationem.*

VIII. *Bero. in cons. 3. nu. 26. lib. 2.*

IX. *Socin. iun. in cons. 124. nu. 73. lib. 1.*

X. *Bellonus in cons. 80. nu. 7.*

XI. *Iulius Clarus in §. emphyteusis q. 34.*

Respondetur aduersus præcitatos Doctores communem esse sententiam sicuti supra demonstrauimus. Nec vrget ratio, qua 7 vsi sunt prædicti interpretes, dum dixerunt, personam † primi acquirentis non esse connumerandam in generatione: cum non sit generatio: sed generans, seu causa generationis: sicuti 8 pater, non est linea, sed causa, & principium lineæ: quemad- 9 modum dicimus, quod maritus, † & vxor non sunt affines, sed causæ affinitatis. *l. si seruum. ff. de condict. ob causam.* Et cum pater sit generans, & descendentes ipsa generatio, debet esse diffe- 10 rentia † inter generantem, & generatum, & sic inter lineam, 11 & eum à quo linea procedit: & inter descendentem, † & eum à quo descenditur. *leg. secunda, ff. de stipulat. seruo. & capitulo vltim.* 12 *vbi gloss. de institutio.* Et demum sicuti stips † non facit gradum nec computatur in gradu. *l. iurisconsultus. ff. de gradibus, & §. sed* 13 *nostra. instit. eo. tit.* Ita nec pater † qui est stips, & prima persona, à qua alii descendunt, computari debet. Hæc sane ratio nil vrget. Nam distinguendi sunt duo casus, quorum primus est, quando concedens emphyteusim ita dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis vsque in tertiam tuam generationem. Hoc in casu procedit ratio, & consideratio supra rememorata. Cum enim concedens loquatur de generatione recipientis non potest ipse recipiens sub ea contineri. Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando concedens ita absolute dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis, vsque in tertiam generationem. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, sub illo generationis nomine continetur & ipse recipiens, sicque primus acquirens: cum ipse concedens voluerit concedere patri, filio, & nepoti, vt supra multis rationibus demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando concessio facta fuit, vsque ad tertiam ipsius acquirentis generationem, incipit generatio à persona filiorum acquirentis, atque ita comprehenduntur filii ipsi, nepotes & pronepotes. Ita *Baldus in auth. si quas ruinas numero 3. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 2. nu. 6. C. de iure emphyteu. Alex. in cons. 125. numero 5. lib. 5. & hos secutus sum in cons. 3. num 64. lib. 2.* Et illis accedunt *Bellonus in cons. 80. numero 7. & Antonius Gabriel in lib. 3. Conclusionum, in tit. de locato & conducto. conclus. 4. nu. 4.* qui in fine refert Cardinalem dissentientem. & illi accedunt *Castren. in consil. 338. Ad primum quæsitum, numero 1. lib. 1. & Cephalus in cons. 582. nu. 15.* Et idem est quando fuit dictum, in tertiam eius generationem, vt responderunt *Ruinus in cons. 101. in fine. lib. 2. & Gozad. in cons. 25. nu. 17.* Atqui nostro in casu similibus verbis facta videtur huius emphyteusis concessio. Ergo comprehenduntur primorum acquirentium pronepotes. Illa minor propositio probatur illis verbis, *& ex eis per lineam masculinam descendentibus vsque in tertiam generationem.* Illa verba, ex eis, aut referuntur ad personas filiorum ipsorum acquirentium: & tunc res est clara, quod pronepotes continentur. Aut referuntur ad ipsosmet acquirentes: & tunc idem est, ac si fuisset dictum, pro eis, & eorum descendentibus vsque in tertiam à se factam generationem.

14 Respondetur prædicta verba, † ex eis per lineam masculinam descendentibus non qualificare subsequentia verba, vsque in tertiam generationem, quia sensus, & constructio verborũ non conueniret, sed solum referuntur ad illa verba, per lineã masculinam descendentibus, vt ostenderet Ecclesia concedens hanc emphyteusim se non concedere omnib. descendentibus, sed illis tantum, qui per lineam masculinam descenderent ab ipsis filiis masculis primorum acquirentium. Hæ itaque tres generationes debent esse masculorum: atq; ita secunda, & tercia debet à prima descendere semper per lineam ipsam masculinam.

Tertio

15 Tertio maiorem dubitationem facere videtur verba illa, † vsque in tertiam generationem inclusiue; quæ significare dicuntur tertiam ipsam acquirentis generationem, hoc est, pronepotes includi: sicuti auctoritate Baldi adductus tradit Anton. Gabriel *in d.conclus. 4.in fine.*

16 Respondetur verbum illud † inclusiue esse prolatum respectu generationis; vt sit sensus; quod tertia ipsa generatio, id est, nepotes sint inclusi. Ita decidit Rota Romana, vt refert Verallus *in decis.18. num.3.& in decis.112.num.3 lib.2.* Et dicitur positum hoc verbum, inclusiue, ad declarandum illud verbum, vsque, quod 17 † secundum aliquos stat exclusiue, & ex aliorum interpretatione stat inclusiue. Ad tollendam itaque hanc dubitationem appositum fuit hoc verbum inclusiue. Nec Baldus allegatus à Gabriele non scribit id, quod refert ipse Gabriel.

Concludo itaque in huius emphyteosis concessione nō comprehendi pronepotes illorum primorum acquirentium.

S V M M A R I A.

1 *Onus restitutionis fideicommissi à quo non videatur repetitum. Non censetur repetitum in substitutione. num.2.*
3 *Conditionem semel defecisse sufficit.*
4 *Onus & conditio fideicommissi repetita ab instituto ad substitutum quando censeatur.*
5 *Testatore ad plures gradus substitutionum digresso censentur grauati non solum instituti, sed & substituti gradatim.*
6 *Onus restitutionis fideicommissi in substitutos omnes gradatim quando dicatur.*
7 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi.*
8 *Prælegata non continentur in institutione hæredis, nec substitutione.*
9 *Prælegata ob magnam dilectionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi.*
10 *Dictio, dicta, refert & restringit se ad supra nominata. & num.19.*
11 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quando testator nullam mentionem facit bonorum.*
Item quando relicta sunt titulo institutionis. num.12.
Item quando continent maiorem partem hereditatis. num.15.
Item quando substituit per fideicommissum. num.16.
13 *Prælegare titulo diuisionis idem est, quod sub titulo institutionis.*
14 *Diuisio facta à patre inter filios, probat esse heredis institutionem.*
17 *Substitutio nihil plus quam ipsa institutio continere potest.*
18 *Dilectione extraordinaria testator ob iustam causam, puta singulare aliquod acceptum beneficium, legatarium prosequitur.*
20 *Onus probandi pertinet ad fideicommissarios petentes sibi restitui prælegata.*
21 *Plura bona allegare non semper locum habet, si præsumptio repugnat.*

FACTI SPECIES

MVLTVM Magnificus D. Marcus de Sancto Petro Bononiensis anno 1487. condidit testamentum, in quo factis multis prælegatis Dominis Vincentio, & Iacobo Mariæ filiis suis eosdem etiam hęredes in reliquis bonis omnibus instituit, quibus ita substituit. Et si contigerit, dictos Vincentium & Iacobum Mariam, vel alterum eorum, vel alterius eorum filios masculos in infinitum, decedere absque liberis masculis legitimis, & naturalibus; tunc alterum superuiuentem ex dictis eius filiis, & hæredibus prædictis; & eo non extante proximiores masculos ex dictis eius descendentibus in stirpem, & non in capita eidem, vel eisdem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & omni meliori modo, via & forma, quibus magis, & melius fieri potuit, & potest. Existentibus vero aliquibus fœminis, illas voluit dotari secundum facultatem hæreditatis prædictę, & conditionem ac statum hæredum suorum; & prædicta mandauit & disposuit dictus testator pro conseruatione eiusdem domus, & descēdentium masculorum, & eius agnationis. Si vero contigerit dictos eius hæredes institutos, & eorum in infinitum liberos quandocumque decedere absque filiis, vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, adeo quod non supersit aliquis ex eius descendentibus masculis, tunc, & eo casu vltimo sic decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, iure, via & forma, quibus magis, & melius potest, agnatos, transuersales proximiores, & de domo & familia dictorum de Sancto Petro pro duabus ex tribus partibus. Et illis decedentibus absque filiis masculis legitimis & naturalibus, voluit dictas duas partes peruenire ad reliquos proximiores de domo dictorum de Sancto Petro. Et mandauit dicta bona non posse exire de dicta domo, agnatione, progenie, & seu parentela dictorum de S. Petro: sed voluit illa debere stare penes dictos de domo, & illos debere gaudere, & frui dictis bonis; & ad eos spectare debere in infinitum, de gradu in gradum. Reliquam vero tertiam partem adueniente casu prædicto, reliquit Monialibus Monasterii, & Conuentui S. Petri Martyris de Bononia: Et illud, & illos substituit dictis eius liberis, casu prædicto, in rata, & portione prædicta, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem decessisse superstitibus dictis Vincentio, & Iacobo Maria filiis hæredibus institutis. Iacobus Maria, nullis relictis filiis decessit. Vincentius vero reliquit Raphaelem, & Cornelium. Vita functo Cornelio sine filiis, decessit etiam Raphael relicto Mario, qui sine filiis mortuus est.

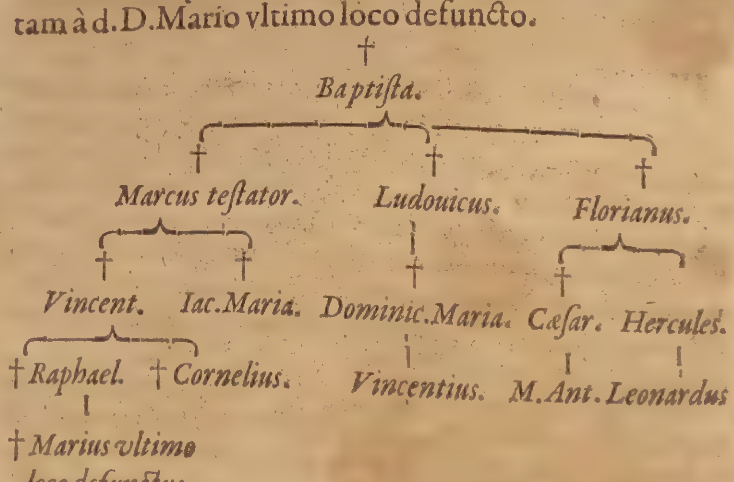
Præsupponitur etiam dictum testatorem superstites reliquisse duos fratres, hoc est Ludouicum, & Florianum. Ex Ludouico natus est Dominicus Maria; & ex eo deinde Vincentius. Ex Floriano vero Cæsar, & Hercules, qui duos filios reliquerunt, hoc est, M. Antonium, & Leonardum.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo an per mortem Marii vltimi ex descendentibus testatoris sine filiis euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum Vincentii, M. Antonii, & Leonardi proximiorum, ac etiam ad commodum monialium S. Petri pro tertia parte substitutorum.

Secundo admisso euenisse casum restitutionis fideicommissi; an vna cum ipsis bonis fideicommissi restitui etiam debeāt pręlegata facta à testatore dd. eius filiis.

Tertio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeāt totum, vel maiorem partem patrimonii, an scilicet hoc onus probationis pertineat ad fideicōmissarios vel potius ad D. Virginam hæredem institutam à d. D. Mario vltimo loco defuncto.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIIII.

Respondendum videbatur de prima illa proposita dubitatione, non euenisse casum restitutionis fideicommissi ad commodum dictor. DD. Vincentii, M. Antonii & Leonardi. Nam testator eos vt proximiores vocauit sub conditione, si dicti Vincentius, & Iac. Maria testatoris filii decessissent sine filiis masculis: cum vero ipse Vincentius reliquerit Raphaelem, & ipse Raphael Marium, conditio videtur extincta in personam ipsius Marii, cum verum non sit Vincentium decessisse sine liberis, à 1 † quo non videtur repetitum onus restitutionis fideicommissi; sicuti respondit Oldrad. *in consil. 21.* cuius facti speciem retuli *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. col. 1. & ibidem col. 2. commemoraui similem ex responso Alex. in cons. 185. lib. 2. & scripsi Oldrad. secutos esse Doctores quamplures. & num. 2.* scripsi huius traditionis 2 rationem esse; quia onus † adiectũ institutioni non censetur repetitum in substitutione. *l. sub conditione ff. de hæred. instit.* Et 3 quia sufficit quod conditio † semel defecerit, quidquid inde eueniat. Hac dubitationem faciebant aduersus dictos DD. Vincentium, Marcum Antonium, & Leonardum actores.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe euenisse casum fideicõmissi ad commodum dictorum Dominorum Vincentii, M. Antonii, & Leonardi; ex quo decessit vltimo loco D. Marius, nullis relictis liberis: & qui quidem æque grauatus fuerat à testatore restituere his agnatis; sicuti iam erant primi illi instituti. Illud enim onus iniunctum institutis censetur repetitum in alios deinde eorum descendentes substitutos. Quæ sententia ita multis argumentis vera demonstratur.

Primo, quia testator iste manifeste dixit; se fecisse has substitutiones, & alienationis prohibitiones, vt bona sua conseruentur in sua agnatione & familia: & quia semper vocauit masculos 4 exclusis fœminis. Atqui quando testator † voluit bona conseruari in agnatione & familia; & vsus est verbis significantibus tractum temporis successiuum onus, & conditio fideicommissi censetur repetita ab instituto in substitutum, & alios deinceps. Ita declarando responsum illud Oldra. *in d. cons. 21.* scripserunt multi, quos congessi *in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 9. 10. & n. 11.* declaraui. Et illis accedunt Socin. sen. *in consil. 250. col. 5. vers. præterea adiicitur. lib. 2. & Marzarius in cons. 4. nume. 11. & in consil. 6. num. 11.*

Secundo suffragatur, quod testator iste fecit plures gradus substitutionum. Nam primum decedente vno ex ipsis institutis sine filiis, substituit superstitem, vel eius filios. Mortuis vero omnibus ipsis descendentibus testatoris, substituit proximiores familiæ: & demum mortuis iis sine filiis, vocauit alios proximiores pro duabus partibus; & pro tertia substituit moniales. Atqui 5 quando testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, tunc testator censetur grauasse non solum institutum; sed & alios omnes post eum substitutos gradatim. Ita declarando responsum Oldradi *in d. cons. 21.* censuerunt permulti, quos longa serie recensui *in d. præsumpt. 69. num. 13.*

Tertio accedit, quod testator iste vocatis primum filiis suis, & eorum descendentibus: deinde proximioribus: & tandem aliis proximioribus, mortuis illis primis dixit se velle bona sua stare penes dictos de domo: & illos debere gaudere, & frui dictis bonis: & ad eos spectare debere in infinitũ de gradu in gradum. Atqui quando testator voluit bona sua permanere debere per-6 petuo in agnatione & familia; dicitur † voluisse onus restitutionis fideicommissi esse repetitum ab instituto in substitutos omnes gradatim. Ita in specie responsum Oldra. declarauit Crauet. *in consil. 878. colum. pen. vers. satis in his;* & secutus sum *in d. præsumpt. 69. n. 18.* vbi retuli Castrensem, & alios hoc affirmantes, & si illi Oldradum non commemorent.

Quarto, & vltimo omnem tollunt dubitationem, verba illa testatoris, quæ sic scripta leguntur: *Si vero contigerit, dictos eius hæredes institutos, & eorum in infinitũ liberos, quandocumq; decedere absq; filiis, vel liberis masculis legitimis & naturalibus, adeo quod non supersit aliquis ex eius descendentib. masculis, tunc, & eo casu vltimo sic decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, &c. agnatos transuersales proximiores, &c.* His verbis constat testatorem substituisse agnatos proximiores, hoc est, dictos Dominos Vincentium, M. Antonium, & Leonardum vltimo decedenti ex suis descendentibus, id est, D. Mario, qui fuit vltimus ex descendẽtibus ipsius testatoris. Et hic manifeste constat, nos non versari in casu responsi Oldradi *in d. consil. 21.* cum hic testator expresse substituerit ipsos proximiores dicto vltimo decedenti; sicque ipsum vltimum mortuum, nempe Do. Marium expresse grauauit restituere ipsis proximioribus.

Non obstant nunc adducta in contrarium ex dicto responso Oldradi *in d. cons. 21.* quia iam constat ex prædictis illi abunde satisfactum.

Secunda est dubitatio, an vna cum bonis fideicommissi restitui etiam debeant prælegata à testatore facta dictis eius filiis? & quidem respondendum videbatur prælegata restitui nõ debere.

Primo, quia quando testator fecit prælegata; deinde in institutione hæredis ita (vt in casu nostro) dixit: *In omnib. autẽ aliis suis bonis mobilib. & immobilibus, &c. hæredes instituit dictos eius filios, &c.* 7 prælegata † non veniunt in restitutione fideicommissi, sicuti responderunt Fulgos. *in cons. 100. Quidam A. in secundo dubio, Corneus in cons. 9 col. 3. vers. insuper, & magis clare lib. 1. Barbat. in cons. 59. nũ. 8. lib. 3. Iason in cons. vlt. col pen. vers. tertio. lib. 4. & Socin. iun. in consil. 107. n. 12. lib. 3.* ea ratione ii vsi sunt; quod testator instituendo hæredes in aliis bonis, præsumitur in ea vocatione noluisse comprehendere ipsa prælegata, vt tradunt Bart. *in l. si quis seruum §. vlt. in fin. de leg. 1. Castren. in consil. 396. in tertio dubio. lib. 2. Iason in l. huiusmodi. §. si Titio. n. 15. de leg. 1. & in d. consil. vlt. in tertio argumento, lib. 4. Ruinus in consil. 90. n. 10. lib. 2. Deci. in consil. 653. n. 4. vers. secundo efficaciter. Paris. in consil. 29. num. 21. lib. 2. & in consil. 45. num. 5. & in cons. 63. nu. 22. lib. 3. Socin. iun. in cons. 106. nu. 45. lib. 3 & in cons. 89. nu. 9. lib. 4. Æmilianus in cons. 35. num. 2. & in cons. 39. nu. 28 & Riminal. iun. in cons. 147. n. 35. lib. 1.* 8 Si ergo prælegata † non continentur in hac institutione hæredis, non etiam cõprehenduntur in substitutione, ne plus comprehendat substitutio, quam ipsa institutio.

Secundo vrgere videtur, quod testator ob magnam dilectionem, qua prosequebatur eius filios, eis fecit hæc prælegata. Po-9 rro prælegata † ob magnam dilectionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi, vt responderunt Paris. *in cons. 79. num. 12. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 107. nu. 43. lib. 3.* Non ergo hæc prælegata veniunt in huius fideicommissi restitutione.

Tertio suffragari videtur, quod in casu nostro testator iste fa- ... & grauauit hæredes, si sine filiis decessissent restituere bona sua. Ita enim in ipsa institutione ... dictis prælegatis fecit substitutionem ... Deinde in substitutione dixit: *In omnibus autem aliis suis bonis &c.* ... ne prohibendo alienationem bonorum ita dixit: *& mandauit dicta bona non posse exire de dicta domo, & agnatione, &c.* dixit dicta bona referens & restringens se ad supra nominata in institutione 10 hæredis; sicuti est significatio huius dictionis, † dicta, vt in specie respondit Cephal. *in consil. 159 n. 34. 48. & 53. lib. 2.* Atqui quando testator factis prælegatis grauat hæredes restituere bona sui ipsius testatoris, in ipsa restitutione fideicommissi, non cõtinentur ipsa prælegata, quemadmodum scripsi *in cons. 86. n. 20. & n. 67. lib. 1. & in commentar. de præsumptionib. lib 4 præsumpt. 194. nu. 39.* post Corneum, Socinum sen. Ruinum & Zancum. Hæc dubitationem facere videbantur, vt dicendum esset prælegata non venire in restitutione fideicommissi.

Re tamen ipsa diligenti, & accurato studio perpensa, contraria sententia verior, & probabilior visa est, nempe hæc prælegata esse cum ipso fideicommisso restituenda.

Primo satis superq; fundata est intentio fideicommissariorũ; cum vera sit, & recepta Doctorum traditio, quod quando testator fecit prælegata, & deinde hæredes instituit, eisq; simpliciter nulla scilicet facta mentione bonorum vel hæreditatis substituit per fideicommissum, vt in casu nostro testator ipse fecit; præle-11 gata † ipsa veniunt in restitutione fideicommissi. Ita probat tex. *in l. Marcellus. § quidam liberis. ff. ad Trebell. & affirmant Castren. Roman. Alexan. Corneus Decius. Ruin. Curt. iun. Paris. Rip. & Socin. iun. Boeri. Corasius Natta, Angusola, & Zancus, quos congessi & secutus sum in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 194. n. 2. vbi num. 5.* scripsi aduersus Ruinum, procedere etiam si inter ipsa prælegata, & institutionem hæredum substitutionemq; interposita essent multa extranea. Et prædictis accedit Decianus *in consil. 41. numero 134. lib. 1.*

lib. 1. & Hieronymus Gabriel in consil. 104. numero tertio, libri secundi.

12 Secundo suffragatur quod quando prælegata † fuerunt relicta titulo institutionis, illa veniunt in restitutione fideicommissi; etiam restitui debeat sub hæreditatis nomine. Ita Curtius iun. *in consil.13.colum.2.versi.secundo. Et Zanchus in l.hæredes mei. §. cum ita in quinta parte.num.186.ff.ad Trebellia.* quos secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib.4.præsumpt.194.num.50.& in cons.86.nu. 8. & nu.74.lib.1. Et accedit Decian.in cons. 41. num. 127. lib. 1.* qui de eadem facti specie vna mecum *in d. cons.86.* respondit. Atqui nostro in casu testator titulo institutionis reliquit prælegata. Ergo restitui & illa debent cum ipso fideicommisso. Illa minor pro-

13 positio probatur ex eo, quod testator iste dixit se prælegare † titulo diuisionis, qui idem significat, quod titulus institutionis; vt in specie probat text. *l.quid ergo, il 2.versic. plane. de leg. 1.* & in his terminis admittunt Iason *in d.l.filio pater.num.26.Ruin.in consil.116. num.8.lib.2.& Cephalus in consil.259.num.59.& 60. lib.2.* Et diuisio-

14 nem † factam à patre inter filios esse hæredis institutionem probant, *l.quoties,& l.vlt. C.famil. ercisc.* & post Iasonem & Nattam scripsi *in Commentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt.7. in fin.*

15 Tertio accedit, quod quando prælegata † continent maiorem partem hæreditatis, vt in casu nostro præsupponitur, restitui illa debeāt vna cum ipso fideicommisso. Ita Bartolus *in l.Marcellus.§.quidam liberis,num.3.ff.ad Trebell & ibidem Socinus senior num. 3.& Ruinus num.13. Decius in consil.254.num.9.Boerius in quæst.280.nu. 7.in fin.& n.8. Cerasius in l.cum virum.n.49. & nu.71.C. de fideicom. & Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita.in quinta parte.num.174.ff.ad Trebell.* & hos retuli ac probaui *in præcitatis commentariis de præsumptionib. lib.4.præsumpt.194.num.46.* Et prædictis accedunt Iason *in l. filio pater.num.27.de leg.1. Decian.in cons.41.num 39.lib.1.& Roland. in cons. 34.num.21.& 22.lib.4.*

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum qui scribunt, quod quando hæres grauatus consecutus est legatum, vt hæres, non vt legatarius, in restitutione fideicommissi venit & illud prælegatum sicuti contingit (vt in casu nostro) quando testator duobus hæredibus institutis eisdem prælegauit: deinde eosdem grauauit, quod si decederent sine filiis, restituerēt Gaio. Hoc sane casu, quia quilibet censetur grauatus ad præstandum legata pro portione sua hæreditaria. *l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio.iunctis,l.1.& l.2.C.commun.de successio.* Et quia non potest quis sibi ipsi obligari, *l.Vranius.ff.de fideiusso.* ob id prælegatum factum hæredi pro sua hæreditaria portione est inutile, *l.& quidem,de leg. 1.* Ita quod rem prælegatam habet pro sua portione hæreditaria vt hæres, non vt legatarius, & consequenter suam illam portionem restituere debet vna cum ipso fideicommisso. Ita Oldrad. *in consil.107 num.6. in fine. Alexand. in l. Titia. in primo notab. ff. ad legem Falcid. & in l.Marcellus.§.quidam liberis.in primo notab.ff. ad Trebell.* & egregie acuteque respondit Corneus *in consil.105. num.4. lib.4. qui in consil.35. in fine,eod.lib.4.* idem sensit. Idem affirmarunt Riminaldus senior, Ruinus, Ripa, Zancus, Padilla, & Corasius, quos secutus sum *in consil.86.num.3. & 62. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.194.num. 44. Et his accedunt Curtius iun. in consil.13. nume. 6. & 8.& Decianus in consil.41.num.131. lib.1.* Est ergo dicendum, quod Marius tamquam hæres Vincentii aui sui, mediante persona Raphaelis patris teneatur vna cum fideicommisso restituere saltem prælegata illa ipsi Vincentio relicta.

Quinto & vltimo suffragatur, quod testator iste dum constituit fideicommissum: addidit quia voluit bona conseruari in agnatione & familia; quæ ratio conuenit etiam prælegatis. voluit ergo, & prælegata debere restitui vna cum ipso fideicommisso. Ita in terminis respondit Decian. *in consil.41.num.134.versic. tertio considero.lib.1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis satisfactum esse potest: attamen quo clariora reddantur omnia, singulatim respondetur, & illi primo argumento dicimus, quod imo aduersus Fulgosium *in d.consil.100.* & alios in argumento allegatos est magis recepta opinio, quod scilicet quando testator in ipsa institutione ita dixit: *in aliis vero bonis instituit, &c.* prælegata veniunt in restitutione fideicommissi. Cum te-

16 stator † substituendo per fideicommissum ipsi hæredi præsumatur voluisse, quod eueniente casu ipsius substitutionis fideicommissariæ, restituantur etiam prælegata. Ita sane Alexan. Ruinus, Curtius iunior, Crauetta, Natta, Bursatus, Marzarius, Zancus, & Marcabrunus, quos retuli & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.194.num.6.vbi num.7. vers. verum huic obiectioni, &c.* respondi illi rationi, quod in ipsa hæredis institutione, non continentur prælegata; & ob id non posse venire in sub-

17 stitutione fideicōmissaria, cum substitutio † nil plus, quam ipsa institutio continere possit. Huic sane considerationi multis modis prędicto in loco satisfeci. Non repeto ibi dicta.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, vt declaraui *in præcitatis commentariis de præsumptionib. lib.4. præsump. 194.num.24.* Cum dixi, Parisium & Socinum in argumento alle-

18 gatos loqui de illa dilectione extraordinaria, qua † testator aliquam ob iustam causam, vtputa propter singulare aliquod acceptum beneficium legatariū ipsum prosequitur; & cuius dilectionis signa aliqua dedit ipse testator in ipsomet testamēto. Id quod non contingit in casu nostro, in quo testator iste non dixit se facere prælegata ob dilectionem, qua prosequitur dictos eius filios; sed solum dixit se ita prælegare iure, & ex causa diuisionis. Id quod fecisse dicitur, vt æquales portiones inter dictos eius filios constitueret.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, quod imo substitutio facta est simpliciter, sicuti attigimus supra in vltimo partis contrariæ argumento. Nec repugnant illa verba prohibitionis alienationis, quibus testator ipse prohibuit alie-

19 nationem dd. bonorū: quia respondetur dictionē † illam dictā, non referri solummodo ad bona, quorum facta fuit mentio in hæredis institutione, sed ad omnia supra nominata ipsis filiis suis relicta. Præterea admisso quod testator ipse iussisset restitui bona: attamen adhuc prælegata venirent in restitutione fideicommissi, ex quo prælegauit maiorem partem hæreditatis, & bonorum, vt dixi supra: atque ita traditionem illam Ruini, Socini, & Zanchi in argumento relatā, declaraui *in d.præsumpt.194. nu.46.*

Tertia est dubitatio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeant totum, vel maiorem partem patrimonii: an scilicet hoc onus probationis pertineat ad fideicōmissarios, vel potius ad D. Virgineam hæredē institutam à d.D.Mario vltimo

20 loco defuncto? Et quidem dicendum est hoc onus † pertinere ad ipsos fideicommissarios, qui petunt sibi restitui etiam prælegata. Est enim hoc suæ intentionis fundamentum, quod probare debēt. *l.ei, qui.ff. de probatio. & l. actor, C. eo.* Cæterum in specie respondit Ruinus *in consil.116.num.8.vers. Nec obstat quod non sit. lib. 2.* hanc probationem fieri sic posse allegando plura bona non extitisse in hæreditate, iuxta glossam. *l.cum lege.ff. de probat.* quam communiter (inquit Ruinus) secuti sunt Doctores. Et præter eum alios plures congessi *in commentariis de præsumptionibus,libr.6. præsumpt.26.num.5.* Existimo ego non sufficere in casu nostro, quod fideicommissarii allegent, plura non extitisse bona in hæ-

21 reditate. Si quidem opinio illa glo. *in d.l. cum lege.* locum † non habet, quando repugnat præsumptio: sicuti auctoritate quamplurium declaraui *in dicta præsumpt.26. num.3.* Porro in casu hoc nostro extat præsumptio, quod vltra bona prælegata, alia plura testator ipse habuerit. Est sane præsumptio, quia testator ipse in aliis bonis instituit hæredes suos ipsos filios. Non enim credendum est, quod vel de nullis, vel modicis bonis voluerit hæredes facere: & fideicommissum relinquere. Debent ergo ii fideicommissarii facere alias probationes, si illi solo fundamento volunt inniti, quod prælegata ob id sint cum fideicommisso restituenda: quia continent maiorem partem bonorum testatoris.

His crediderim satisfactum esse propositis dubitationibus.

SVMMARIA.

1. *Armigerum & militaris disciplinæ peritum qualiter probetur.*
2. *Vicesgerens eandem personam & dignitatis locum sustinet quam principalis suus.*
3. *Legista vocatur secundum communem vsum loquendi Doctor creatus.*
4. *Verba testatoris secundum communem vsum intelligi debent.*
5. *Obseruantia maxima est interpres volūtatis & dispositionis testatoris.*
6. *Multi scholares reperiuntur qui sunt doctiores doctoribus iam creatis.*
7. *Doctores indocti priuilegio Doctorum gaudere non debent.*
8. *Scholaris doctus præfertur indocto Doctori.*
9. *Philosophus de Doctore Philosophiæ intelligitur.*
10. *Verba testatoris ita sunt intelligenda, ne sint superuacanea & sine effectu operandi.*

11 *Comparatiuus doctior præsupponit positiuum in extremo.*
12 *Gradus Doctoratus conceditur sæpe nõ quidem doctioribus, sed & mediocriter doctis.*
13 *Doctus ille dicitur, qui alios docere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXV.

QVOD docte, & acute respondit Excellentiss. D. Peregrinus, & mihi summopere probatur; nempe ad successionem hanc fore admitten. Magnificum D. Comitem, & reiiciendum D. Obizzonem. Est sane satis superque fundata intentio D. Comitis, cum sit strenuus Armiger, iuxta testatoris dispositionem. Nam cum hactenus strenue artem militarem exercuerit, & leuis, & grauis armaturę miles extiterit, dubitandum non est, quin dicatur † armiger, & militarem disciplinam optime callere. Nec (vt recte D. Consultor respondit) necesse est, quod D. Comes artem militarem exerceat: cum qualitatem hanc testator nõ requirat. Et sufficit, quod ita diu eam exercuerit vt iure merito dici possit optime intelligere artem ipsam militarem. Et si aliter diceremus sequi posset absurdum & valde repugnans voluntati testatoris; quod scilicet si ipse D. Comes, toto vitæ suæ cursu arma pertractasset, & senio confectus militiæ vacare amplius non posset; excludendus esset à successione hac: quod equidem, & absurdum, & testatoris menti repugnans esset. Cæterum omnem dirimit dubitationem, quod noue requisitus est ipse D. Comes, vt sit Vicesgerens Illustr. D. Populi Bononiensis armorum ductoris Sereniss. Reipubl. Venetæ. Quod sane munus, vt est grauissimum, ita non vulgare præbet testimonium peritiæ, & disciplinæ artis militaris D. Comitis. Cum ad huiusmodi munera non nisi peritissimi admittantur: sicuti notissimum est. Et ratio idem suadet: quandoquidem Vicesgerens † eandem personam, & dignitatis locum sustinet, quam principalis ipse suus obtinet. *cap. præcipimus. 93. distinct.* quem singularem dixit Roma. *in sing. 362.* vbi commemorat & Bart. *in l. si filius. ff. de legat.* & ibi Apostilator alios cõgerit. Imo persæpe cõstitui solent Vicesgerentes, qui versati magis in armis sunt, quam ipsimet armorũ Ductores: cum ipse Vicesgerens militum curam quotidie assidueque habeat.

Nunc superest demonstrare D. Obizzonem non esse virum illum doctiorem, vel doctum, de quo sensit testator. Qui quidẽ intellexit de Doctore laurea decorato: cum legistam appellauerit. Legistam † autem secundum communem loquendi vsum appellare solemus Doctorem creatum. Et verba † testatoris secundum communem vsum intelligi debent. *l. si seruus plurium §. vlt. de leg. 1. & l. habeo, vbi Bartolus. ff. de supellectili legata.* Et existimo, quod illud verbum Doctior, primo loco sit corrupte scriptum: & sit legendum Doctor. Nam sic legendo conuenit cum verbo legista, infra posito. Et idem suadet subiecta materia; dum testator vult, quod si plures concurrerent, quorum vnus altero se doctiorem assereret, iudicium esset Collegii Doctorum huius ciuitatis. Hoc enim suadet testatorem sensisse de Doctore, non autem de simplici legum docto, & erudito. Et obseruantia hactenus subsecuta idem declarat: cum hactenus (vt audio) non nisi Doctores admissi fuerint. Et obseruantia † maxima est interpres voluntatis, & dispositionis testatoris; vt scribunt post alios Crauetta *in cons. 277. col. 5. Boer. in q. 228. num. 6. & Alba. in cons. 6. num. 20.* alios sciens omitto.

Nec dicatur ob id ita fuisse obseruatum: quod illi qui tamquam Doctores pro tempore admissi fuerũt, existimati sunt vti Doctores: atq; ita habita nõ est dignitatis ratio sed doctrinę: quia respondetur imo habitam fuisse rationem dignitatis, quia non est solidum argumentum, est Doctor, ergo est doctior. cum persæpe, (vt docet experientia) multi † reperiãtur Scholares adhuc, qui doctiores sunt Doctoribus iam creatis. Imo reperiuntur permulti Doctores indocti, qui † ob id Doctorum priuilegiis gaudere non debent; vt in specie scribunt Abbas, & reliqui, *in cap. clerici. de iudiciis. & Rebuffus in tract. nominationum. q. 21. n. 12.* quo loci alia plura ad rem tradit. Et idem *in tract. de priuilegiis Scholarium, priuilegio 50.* vbi post alios scribit, doctum † Scholarem præferri indocto Doctori: Et accedit quod testator post Legistam vocauit Philosophum; qui † de Doctore Philosophiæ intelligitur, ex subsequentibus verbis, alioqui superfluis, & doctus in Philosophia. Hæc sane postrema verba essent superflua, si illa prima, quod sit Philosophus, intelligerentur de erudito in Philosophia. Verba enim † testatoris ita sunt intelligenda, ne superuacanea sint, & sine effectu operandi. *l. si quando. in princ. de leg. 1.* & late post alios respondit Crauet. *in cons. 297. n. 4.* Et dato citra veri præiudicium, quod prædicta verba non de Doctore, sed de doctiore intelligi debeant; crediderim certe cum Do. Consultore, D. Obizzonem dici non posse doctiorem. cum nec quidem doctus dici mereatur. Hoc enim comparatiuum † doctior præsupponit positiuum in extremo, vt inquit Bart. *in l. cum filius. §. pater pro filia. ff. de legat. 2. & Decius in consil. 184. n. 6.* Cum autem (vt statim dicemus) Dominus Obizo, dici non possit doctus, multo etiam minus dici debet doctior; vt satis clarum est. Quod D. Obizzo non possit dici doctus in legibus manifeste indicat, quod semel examinatus à venerando Collegio Doctorum huius ciuitatis, vt ad Doctoratum promoueretur, reiectus fuit. Nec ausus est amplius reuerti; & ab eo tempore citra legum studia deseruit. Si enim doctus extitisset, gradus Doctoratus ei concessus fuisset: cum † concedatur etiam sæpe, non quidem doctioribus: sed & mediocriter doctis. Et rursus doctus † ille dicitur, qui alios docere idoneus est. Et quem auditores ipsi, qui ab eo erudiuntur, doctum affirmant. *l. cum scriptum, ibi auditores retulere. ff. de dote prælegata.* & tradit Rebuff. *in tract. nominationum. q. 21. num. 12.* Et si hic intelligeremus de quouis, qui aliquot dies, vel etiam annos negligenter, & infructuose legibus operam dedisset. sequeretur absurdum, & valde remotum à testatoris voluntate, vt imperitus iste & male versatus in iure Ciuili, esset præferendus sapientissimis, atque eruditissimis Philosophis, & humanistis; quod equidem nulla ratione est dicendum. Quocirca intrepide cum D. Consultore sentio esse iudicandum D. Obizzonem non esse legistam illum, de quo sensit testator: & ob id admittendum esse Do. Comitem tamquam strenuum armigerum.

SVMMARIA.

1 *Primogenitus & maior natu esse probatur.*
2 *Verba, ex filiis, intelliguntur etiam de nepotibus secundum quosdam.*
3 *Filiorum nomine nepotes non contineri receptior magis est opinio.*
4 *Qualitas admissionis verificata esse debet.*
5 *Heres qui asseritur, talis probari debet.*
6 *Secundogenitus antiquior attento tempore natiuitatis.*
7 *Nepos ex primogenito excluditur à iure successionis primogenituræ, quando primogenitus decessit antequam euenit casus.*
8 *Successio ex testamento in dilatione fideicommissi, sicq; restitutionibus bonorum fideicommisso suppositorum causa testati in dubio regulatur à causa intestati.*
9 *Filius ingreditur bona patris. & num. 17. contra, num. 10.*
11 *Gradu proximior succedere debet excluso remotiore, in successione tam ex testamento quam ab intestato.*
12 *Filius censetur vna eademq; persona cum patre, cuius portio dicitur.*
13 *Pater & filius vna eademq; persona censentur, sed ficte.*
14 *Qualitas iuncta verbo aut participio intelligitur & regulatur secundum tempus verbi.*
15 *Filius primogeniti admitti debet excluso eius patruo etsi ætate maiore.*
16 *Nepos ex fratre primogenito excludit patruum, excludendo ex propriæ vocationis repræsentationis & transmissionis iure.*
18 *Repræsentationi locus vbi non sit.*
19 *Nepotes proprie dicuntur nati mediate.*
20 *Appellatione filiorum nepotes non veniunt, si testator discretiue est locutus. Item quando versamur in casibus, in quibus filius locum patris non ingreditur. num. 21.*
Item quando transuersales vocauit filius transuersalis. num. 22.
23 *Transmissioni fideicommissi conditionalis non est locus, si dedit testator substitutum.*
24 *Transmissio est de iure hæreditatis nondum aditæ & fideicommissi non acceptati.*
25 *Verba vbi sunt clara, aduocatorum cessant cauillationes.*
26 *In successione primogenituræ gradatim progrediendum est.*
27 *Primogenitus efficit primum caput.*
28 *Secundogenitus efficit secundum caput in linea descendentium.*

FACTI

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Comes Franciscus de S. Bonifacio Veronensis anno 1550. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Illustrem D. Comitem Marugolatum pronepotem ex D. Com. Marugolato fratre, cui quidem hæredi instituto substituit his verbis: Cui quandocunque decedenti tunc, & tali casu substituit primogenitum filium masculum eiusdem Com. Marugolati, vel eo primogenito prædefuncto, maiorem natu superstitem ex filiis dicti Com. Marugolati, masculum legitimum & naturalem, & de legitimo matrimonio natum & procreatum: dicto vero primogenito, seu maiore natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocumque decedenti, similiter substituit vulgariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorem natum filium masculum, legitimũ, vt supra; & sic procedi, substitui, & admitti voluit ad hanc eius hæreditatem, & bona, de primogenito in primogenitum marem, seu maiorem natu, vt supra, de gradu in gradum vnite, & in totum, donec tales sic descendentes extiterint ex ea descendentia, & linea; quia eius intentio, & firma animi dispositio est, quod tota dict. eius hæreditas, post dictum Com. Marugolatum deueniat ad illius primogenitum masculum, seu maiorem natu masculum; & deinde ad illius maiorem natu, sic gradatim procedendo, donec ex ea linea extiterint descendentes in infinitum, etiam vltra quartum, & quintum, & vlteriores gradus, & semper vnita & indiuisa ad eos procedat, exclusis semper eorum fratribus; nisi forte occurrerit casus, quo aliquis filius masculus legitimus vt supra, non reperiatur ex eo primogenito, seu maiore natu, qui admittatur ad hãc hæreditatem: quo casu substituit, & admitti voluit maiorem natu masculum vt supra, & proximiorem in agnatione, tali sic decedenti sine filiis masculis vt supra; dummodo sit ex stirpe, & descendentia Com. Marugolati, & filiorum eius, qualitatis prædictæ, cum simili semper repetita, & imposita substitutione illi, qui ex proximioribus collateralibus prædictis admittetur, quod ipsa bona semper vnite deueniant, & procedant ad suos primogenitos, & maiores natu vt supra, in infinitũ semper ex descendentibus Co. Marugolati, & filiorum eius masculorum legitimorum vt supra, toties, quoties euenerit talis casus, quo admissus ex primogenitura, seu maior numero annorum decedat sine liberis prędictæ qualitatis.

Addit prohibitionem irreuocabiliter, & exclusionem quarundam personarum.

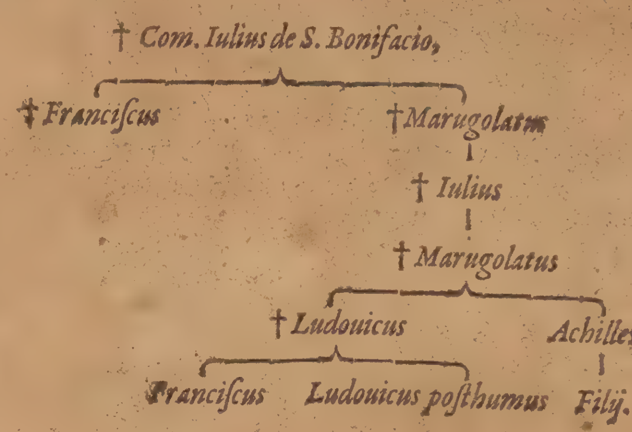
Post mortem Com. Francisci testatoris Illust. Com. Marugolatus hæres adiuit hæreditatem; deinde suscepit Co. Ludouico primogenito, & Achille filiis contigit, quod Com. Ludouicus primogenitus viuente Co. Marugolato patre decesserit, superstitibus ex eo vid. Com. Francisco, & Ludouico. Postea decessit Illustris Com. Marugolatus superstitibus Com. Achille filio, & Com. Francisco, & Ludouico posthumo nepotibus, ex dicto Com. Ludouico primogenito.

Quare primo quæritur quis intelligatur ad bona dictæ primogenituræ, ac substitutionem vocatus.

An scilicet Com. Franciscus qui est primogenitus ex q. Co. Ludouico, qui fuit primogenitus Co. Marugolati, tamquam ille, qui patrem præmortuum repræsentare videatur, vel potius Com. Achilles?

Secundo admisso, Co. Achillem esse præferendum Co. Francisco, dubitatur, quid eueniente casu, quod Co. Achilles decedat ante Co. Franciscum; an ipse Co. Franciscus tanquam primogenitus, & maior natu, debeat præferri primogenito Com. Achillis, vel non?

Et non declinando neque in vnam, neque in aliam partem expectatur responsum, prout secundum iustitiam, & veritatem visum fuerit, quia ita vtraque pars enixe requirit.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVI.

PErmultæ sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum est, Illustrem D. Comitem Achillem esse admittendum ad huius primogenituræ successionem, excluso Illustri D. Com. Francisco eius ex fratre nepote.

Primo mouent me verba illa testatoris: Cui quandocunque decedenti, tunc, & tali casu substituit primogenitum filium masculum eiusdem Com. Marugolati: vel eo primogenito prædefuncto, maiorẽ natu superstitem ex filiis d. Co. Marugolati. His constat, testatorem considerasse, & vocasse duas personas, hoc est primogenitum Co. Marugolati, qui fuit Co. Ludouicus. Ipso vero primogenito, sicque Com. Ludouico prædefuncto, maiorem natu ex filiis ipsius Co. Marugolati, id est, Co. Achillem. Et hic intelligimus cessare disputationem illã Doctorum; an † primogenitus, & maior natu idem sint. Qua quidem in disputatione idem esse affirmarunt Bald. *in l cum antiquiorib. num. 11. versic. & primo præmitto. C. de iure deliber. Castren. in cons. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ. n. 1. lib. 2. Abb. in consil. 85. n. 3. vers. secundo probatur, lib. 1.* Et cum ipso Abbate de eodem casu respondit Romanus *in consil. 29.* Idem affirmarunt Barbat. *in consil. 10. colum. 5. nu. 5. & nu. 9. lib. 2. Bologninus in consil 62. Viso. colum. 2. & pen. in fin. Socin. sen. in cons. 47. num. 12. lib. 3. Parisius in cons. 72. num. 80. lib. 4. Grat. in consil. 6. nu. 13. lib. 1. Tiraquel. de iure primigeniorum. q. 1. nu. 12. & 14. Didacus Couarruu. in lib. 3. variar. resolut. c. 5. num. 1. & 2. Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispan. primogeniis cap. 1. num. 2. & in lib. 3. cap. 8. num. 19. & Didacus Burgensis in quæstionibus ciuil. lib. q. 1. num. 1. & q. 2. num. 84. & Alba. in consil. 60 nu. 2.* Contrariam vero opinionem probarunt Anchara. *in consil. 82. in fin. Alex. in consil. 123. n. 2. lib. 1. & in cons. 4. n. 13. vers. Item cura, & rationes lib. 4. Socin. sen. in cons. 88. lib 3. Decius in cons. 443. num. 22. versic. & ex prædictis. Berob. in consil. 71. num. 19. & n 23. lib. 1. Beretta in consil 13. ... num. 22. & Anton Gabriel in lib. 4. conclusion tit. de successione ab intestato, conclus. 2. num. 14. & nu. 18.* Hæc inquam grauis disputatio, & contentio Doctorum cessat hoc nostro in casu, in quo (vt diximus) apparet testatorẽ distinxisse duas personas, nempe primogenitum, qui fuit Com. Ludouicus: & maiorem natu superstitem, hoc est, Com. Achillem, qui vere est maior natu superstes ex filiis Comitis Marugolati.

Secundo admisso, citra veri præiudiciũ, quod primogenitus, & maior natu idem sint: attamen in casu nostro testator ...

tellexit de Comite Francisco primogenito Comitis Ludouici: cum præmortuo ipso primogenito, id est, Co. Ludouico, vocauerit ipse testator maiorem natu superstitem ex filiis Comitis Marugolati. Porro ex filiis ipsius Comitis Marugolati nullus nunc est superstes, nisi Comes Achilles. De eo ergo intellexit testator. Nec dicatur, verba † illa *ex filiis*, posse intelligi etiam de nepotibus: Cum filiorum nomine in fauorabilibus contineantur nepotes, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie recenset Anton. Gabr. *in lib. 6. conclusionum, in tit. de verb. signif. conclus. 1. n. 5.* & ordinate magis ego retuli *in cons. 215. num. 94. lib. 3.* vbi alios nonnullos adiunxi. Nam respondetur, receptam magis opinionem esse in cõtrarium, nempe, nec quidem in fauorabilibus appellatione † filiorum cõtineri nepotes ex sermonis proprietate: sicuti hanc esse magis communem opinionem scripsi *in d. consil. 215. n. 95.* Et præterea cum in casu nostro testator discretiue locutus sit de filiis, & nepotibus nascituris ex Com. Marugolato; dicendum est, sub nomine filiorum non contineri nepotes, vt scripsi *in d. cons. 215. n. 69. & in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsum. 94. n. 6.* & dicemus infra, vbi etiam confirmabimus, filiorum appellatione non contineri nepotes, cum versemur in casu, in quo filius non ingreditur locum patris, vt eius personã repræsentet.

Tertio suffragantur verba illa testatoris: *Dicto vno primogenito seu maiore natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocunq; decedenti, similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorem natu filium masculum, &c.* Hæc sane verba non modo non concludunt, sed manifeste excludunt Comitem Franciscum, qui dici non potest filius primogeniti admissi: cum Com. Ludouicus admissus nunquam fuerit ad hanc successionem, cuius casus eo iam defuncto nunc euenit. Illa enim qualitas † admissionis verificata non est, sicuti iure requiritur, vt quis talis esse dicatur; quemadmodum in specie respondit Aretin. *in consil. 32. num. 2.* Cum dixit, quod ille qui asseritur † hæres, talis probari debet. & sic Deci. *in cons. 322. n. 2. post Angelum in l. liberorũ, in prin. ff. de his, qui nota. infa.* quod ille qui agit tamquam filius, talem se probare debet. Alia scribunt idem Deci. *in consil. 576. n. 10. & Socin. iun. in cons. 80. num. 34. lib. 2.*

Quarto comprobantur prædicta egregia traditione & doctrina Martini Laudens. *in tract. de primogenitura, col. pen.* dum decidit difficilem illam quæstionem, de qua dicemus statim, an nepos primogeniti excludat patruum secundogenitum; dixit, quod si nepos primogeniti natus est post patruum ipsum secundogenitum; & sic attento tempore natiuitatis, † secundogenitus est antiquior, ille nepos † ex primogenito excluditur à iure successionis primogenituræ, quãdo ille primogenitus (vt in casu nostro) decessit antequam euenisset casus succedendi, & Laudensem secuti sunt Corset. *in c. grandi. col. 21. vers. nota ibi, qui eodem, de supplenda negligen. prælato. Alex. in disputatione quæ incipit, Sigismundus, in tertio dub. post princ. & Tiraquel. de iure primogeniorum, q. 40. n. 228. in fin.* Qui quidem sic declarant traditionem Baldi *in l. 3. C. de suis, & legit. here. Alex. in cons. 4. col. 2. in fin. lib. 4. & in l. si potest. col. 2. ff. de acq. hæred. & ibid. Ias. col. 7. vers. vltimo in hoc. Cassanæus in cons. 53. nu. 30. & Beretta in cons. 134. n. 27. in fin.* Cum ergo in casu hoc nostro Com. Ludouicus primogenitus decesserit ante Com. Marugolatum eius patrem, sicque antequam euenisset casus successionis; dicendum est, Com. Franciscum primogenitum dicti Com. Ludouici non esse anteponendum Com. Achilli ætate maiori ipso Co. Francisco.

Quinto suffragatur argumentum ductum à successione intestati, ad successionem testati: Quandoquidem successio † ex testamento in delatione fideicommissi, sicque in restitutionibus bonorum fideicommisso suppositorum, causa testati in dubio regulatur à causa intestati, sicuti scribunt glo. *in l. cum ita. § in fideicommisso, de leg. 2. Corn. in consil. 131 in fin. lib. 2. Socin. sen. in cons. 249. num. 21. lib. 2. Ruin. in cons. 144. num. 13. lib. 3. Paris. in cons. 37. num. 42. lib. 2. Socin. iun. in consil. 26. num. 25. lib. 1. & Alciat. in resp. 96. num. 34.* Atqui si ageretur de successione intestati Com. Francisci, qui primogenituram reliquit, proculdubio Com. Achilles tamquam gradu proximior excluderet Com. Franciscum dicti Com. Ludouici primogenitum. ergo dicendum est pariter, ipsum Com. Achillem excludere dictum Com. Franciscum. Nec repugnat si dicatur, quod vbi agitur de successione intestati filius † ingreditur locum patris, vt saltem concurrat cum patruo. *§. cum filius institit. de hered. quæ intesta. defer.* Nam respondetur, hic agi de succedendo d. Co. Francisco seniori, qui fuit propatruus Co. Achillis, & abpatruus dicti Com. Francisci iunioris. Certum autem est, quod quando agitur de succedẽdo abpatruo, vel patruo, filius † non ingreditur locum patris, atque ita eius personam non repræsentat, vt concurrat cum patruo. Ita sane affirmant Corne. *in l. vlt. n. 9. C. de verb. signif. Ias. & Curt. iun. in l. 2. C. de successo. edicto. ille 4. iste n. 9. Idem Curt. in cons. 128. n. 11. Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 11. vers. ego à sententia, de leg. 2. & Tessaurus in decis. 62. num. 1. & 2. quos secutus sum in consil. 124. num. 84. lib. 2. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. n. 31.* & accedit, quod in claris nostris terminis primogenituræ relictæ, & constitutæ à propatruo suo in testamento sic respondit, & declarat Alex. *in cons. 4. num. 11. in fin. lib. 4. qui videndus est.*

Sexto confert, quod tam in successione † ex testamẽto, quam ab intestato, is; qui est gradu proximior succedere debet, excluso remotiore. In successione intestati res est clara ex text. *l. pater filium. ff. de inoff. testa. & §. 1. instit. de legitima agnat. success.* Idem in successione ex testamento: cum is, qui est proximior, censeatur magis dilectus, & consequenter ante alios à testatore vocatus, vt respondit Crauet. *in consil. 62. num. 8. & in consil. 297. num. 2. & 3.* ratione & argumento *l. si viua matre. C. de bon. mater.* Atqui nostro in casu, siue consideramus personam testatoris, siue personam Co. Marugolati hæredis nunc defuncti, semper Com. Achilles apparet gradu prior, atque ita proximior Com. Francisco iuniore: ergo dicendum est, ipsum Com. Achillem esse anteponendum ipsi Co. Francisco. Nec dicatur; quod argumentum posset procedere, quando persona dicti Com. Francisci iunioris consideraretur separatim à Com. Ludouico eius patre, atque ita vellet succedere ex sua persona. Nam tunc quidem esset remotior gradu ipso Co. Achille patruo, sed diuersum esse hoc in casu, in quo Com. ipse Franciscus consideratur tamquam vna & eadem persona cum Com. Ludouico eius patre: cum sit portio sui corporis. *l cum scimus. in fine. C. de agricol. & cens. lib. 11. & multis comprobaui in consil. 124. num. 100. lib. 2.* Nam respondetur, Co. Franciscum non solum admitti non posse ad huius primogenituræ successionem ex propria persona: vt hactenus demonstrauimus: Verum etiam nec ex persona patris, vel iure repræsentationis, vel trãsmissionis, vt dicemus infra: & quod dictum est, filium † censeri vnam, eamdemq; personam cum patre, cuius portio esse dicitur, procedit quo ad sanguinis cõiunctionem: non autem quo ad successionem: cum non eodem modo, & casu succedat semper filius, quibus succedit pater, vt supra demonstrauimus in successione propatrui. Et rursus, pater † & filius censentur vna & eadem persona ficte, non autem vere, & proprie, vt post alios scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 18. num. 36. & 37.* & in claris terminis nostris sic respondit Alex. *in cons. 4. n. 14. lib. 4.*

Septimo, & vltimo accedit, quod qualitas † iuncta verbo, aut participio intelligitur, & regulatur secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneus ff. de noxa. actio. vbi glossa, Bart. & reliqui. & l. Titius, vbi Bald. ff. de milita. testa.* & in specie primogenituræ ita argumentatur Castren. *in cons. 164. In præsenti causa maioriæ. colum. 2. vers. ad secundum lib. 2. Socin. sen. cons. 88. col. 2. lib. 3. & Deci. in cons. 443. num. 14.* & manifestius Alba *in cons. 60. num. 12. lib. 1. & Beretta in cons. 134. num. 23.* Atqui testator iste voluit ad hanc primogenituræ successionem admitti maiorem natu ex filiis dicti Com. Marugolati superstitem tempore mortis ipsius Com. Marugolati, atq; ita voluit testator, quod succederet ille, qui esset maior natu ex filiis tempore successionis; quo sine tempore Com. Achilles est maior natu ex filiis Com. Marugolati. Ergo ipse Com. Achilles admitti debet, excluso Com. Francisco iuniore. His multis rationibus & argumentis intelligimus Comitis Achillis intentionem esse satis superque fundatam, vt antefe ratur dicto Com. Francisco.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ pro d. Co. Francisco adduci possunt. Et illud quidem est in summa; quod receptior, & verior sit sentẽtia in successione primogenituræ, † filium primogeniti admitti debere, excluso eius patruo & si ætate maiore, sicuti opinionem hanc probarunt Oldradus, Martinus Laudensis, Armandus, Io. Andreæ, Baldus, Albericus, Io. Fabr. Anchar. Zabarella, Castrens. Abbas, Aretinus, Roman. Raymund. Aluarot. Præpositus, Bellamera, Barbatia, Nicol. Perusinus, Bertachin. Socin. sen. Felin. Corset. Aufrerius Bologni-

Bologninus, Iacobin. Cosmus, Guaryer, Guielmus, Benedictus, Afflict. Mantalonius, Gassaneus, Philippus, Probus, & Parisius, quos refert & sequitur Tiraquel. *de iure primogeniorum, q. 40. n. 13.* Et his accedunt Curt. iun. Cagnolus, Gramma. & Didacus, quos commemoraui, & probaui *in consil. 211. nu. 32. lib. 3.* vbi scripsi, ita multis in locis fuisse iudicatum, & obseruatum. Non equidem recepta hæc opinio ad rem nostram quidquam facit: siquidem loquuntur præcitati Doctores, quando simpliciter vocatus est primogenitus, & ambigitur, an censeatur vocatus ille, qui vere est primogenitus, vel ætate maior, qui mortuo eius fratre primogenito, ipse incipit tenere locum primogeniti. sicuti in specie declarat Castren. *in consil. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ, col. 1. vers. videtur dicendum quod, lib. 2.* Nos vero loquimur, quã-do facta est differentia inter primogenitum & secundogenitum, qui mortuo ipso primogenito, remanet maior natu inter alios eius fratres: & qui quidem secundogenitus, seu maior natu vocatus est, præmoriente ipso primogenito: sicuti in casu nostro, in quo (vt dixi supra) testator vocauit primogenitum Co. Marugolati, & illo præmortuo maiorem natu superstitem ex ipso Comite Marugolato. [16] Non etiam casui nostro adaptantur rationes & argumenta, quibus prædicta communis sententia firmari solet. Nam præcitati interpretes, qui affirmãt nepotem † ex fratre præmortuo excludere patruum, etsi natu maiorem, dicunt excludere ex propria persona, nempe iure propriæ vocationis: ex persona patris sui iure repræsentationis: & demum ex persona eiusdem patris sui iure transmissionis: sicuti tria hæc capita distinxi & comprobaui *in d. consil. 211. num. 1. num. 59. vers. secundum caput, & n. 95. vers. tertium est caput.* Quo ad primum caput certum est (vt diximus supra) Comitem Franciscum d. Comitis Ludouici primogeniti filium non fuisse à testatore vocatum: cum testator vocauerit quidem Comitis Marugolati primogenitum, hoc est, dictum Comitem Ludouicum: sed mortuo ipso Comite Ludouico ante ipsum Comitem Marugolatum patrem, non vocauit testator primogenitum, vel maiorem natu ex d. Comite Ludouico, sed maiorem natu ex ipso Comite Marugolato. Et propterea cessant hoc nostro in casu tredecim illa argumenta, quæ consideraui *in d. consil. 211. à n. 1. vsq. ad num. 31.* ad demonstrandum veram esse prædictam communem opinionem.

Non etiam quo ad secundum caput, nempe ex persona Com. Ludouici patris iure repræsentationis admitti debet Co. Franciscus, excluso Com. Achille patruo: quandoquidem locus hic esse non potest repræsentationi, ex quo agitur de successione fideicommissi relicti à propatruo, vt dixi supra ex his, quæ scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. num. 31.* Præterea, [17] admisso etiam citra veri præiudicium, quod hoc in casu ageretur de fideicommisso relicto ab ascendente, vel à patruo, in † quo filius regulariter ingreditur locum patris, eumque repræsentat, vt concurrat cum patruo, vel eum excludat, *iuxta §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur. & scripsi in d. præsumpt. 95. num. 14. & num. 16.* Non tamen adhuc locus esset huic repræsentationi hoc ipso nostro in casu: cum testator præmortuo primogenito, sicque Com. Ludouico, vocauerit maiorem natu superstitem ex filiis d. Co. Marugolati. Quæ sane superstitis vocatio coniecturam facit, testatorem noluisse filiũ ingredi, & repræsentare personam patris; quemadmodũ tradunt Comens. Alex. Corn. Curt. iun. Paris. Cassaneus, & Ant. Gabriel, quos retuli & secutus sum *in consil. 124. nu. 95. in cons. 200. n. 36. lib. 2. & in cons. 269. n. 54. lib. 3.* & alios adiunxi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 22.* [18] Rursus quãdo testator vocauit immediate natos, vt si dixit, succedant filii nati ex Caio, locus † non est repræsentationi, vt scripsit Cassaneus *in consil. 53. n. 19.* [19] Non enim hoc casu (inquit Cassaneus) nomine filiorum continentur nepotes, qui † proprie dicuntur nati mediate, non autem immediate ex auo. Et licet ego ipse *in consil. 124. n. 99. lib. 2. & in d. præsumpt. 95. num. 25.* scripsi, hanc Cassanei traditionem dubiam esse: attamen nostro in casu satis defendi potest, cum hic sub illo nomine filiorum ex Com. Marugolato contineri non possint eius nepotes, ex quo discretiue locutus est testator de filiis, & nepotibus, dum vocauit primum Comit. Marugolati primogenitum: & eo præmortuo maiorem natu superstitem ex filiis d. Co. Marugolati, & postmodum vocauit dicti primogeniti seu maioris natu primogenitum. Est autem clarum, quod quando testator locutus est discretiue de filiis [20] & nepotibus, † appellatione filiorum nepotes non venire: sicuti scribunt Corneus, Ruin. Gozadin. Paris. Socin. iun. & Ant. Gabriel, quos commemoraui & secutus sum *in consil. 215. num. 69. lib. 3. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 94. num. 6.* & rursus nomine & appellatione † filiorum non continentur nepotes, [21] quando versamur in illis casibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræsentationem, vt concurrat cum patruo; sicuti quando (vt nostro in casu) agitur de successione transuersalis vltra patruum magnum: quemadmodum tradunt Alexand. Corneus, Parisius, Curt. iun. Socin. iun. & alii, quos retuli & probaui *in d. præsumpt. 94. num. 18.*

Et demum scripsi *in d. presumpt. 94. num. 21.* communem esse sententiam, quod quando † transuersalis vocauit filios trãsuersalis, [22] vt nostro in casu, sub nomine filiorum non continentur nepotes. Et conciliando opiniones dixi præcitato in loco, communẽ illam opinionem posse sine cõtrouersia procedere, quando agitur de succedendo propatruo, & simili.

Non pariter quo ad tertium caput, nempe ex persona Comitis Ludouici patris iure transmissionis admitti debet Co. Franciscus, excluso Comite Achille patruo. Non enim hoc nostro in casu locus esse potest transmissioni; cum testator ipse expresse prouiderit nepotibus ex filiis Comitis Marugolati, vocando scilicet eos post ipsorum patrum admissionem. Ita egregie tradunt Castren. *in l. qui patri, num. 5. versic. nec obstat. ff. de acquiren. hæredit. & ibidem Imola num. 4. vers. est tamen, & Alexand num. 12 versic. aduerte.* dum dixerunt, locum non † esse transmissioni fideicommissi conditionalis, [23] quando testator prouidit, casu quo primus vocatus præmoriendo succedere non posset, vt si dedit substitutum. Idem respondit Decianus *in consil. 61. nu. 42. lib. 2.* & hos sum & ego secutus *in consil. 417. num. 10. lib. 5. & in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 201. num. 86 secundum nouam impressionem Taurinensem.* Comprobantur prædicta ea ratione, quod testator iste (vt diximus) vocauit nepotes ex filiis Comitis Marugolati, admissis prius eorum patribus. Ita enim dixit testator: Dicto vero primogenito, seu maiori natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocumque decedenti similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedẽtis primogenitum, seu maiorem natu filium masculum, &c. Non ergo locus est transmissioni ex persona Comitis Ludouici, in personam Com. Francisci eius filii: cum transmissio † sit de iure hæreditatis nondum aditæ, atque ita fideicõmissi non acceptati: [24] sicuti scribunt Iason *in l. si emancipata. num. 15. C. qui admitti. & in l. si infanti. num. 16. C. de iure delibera. Ruin. in consil. 22. num. 15. & in consil. 39. num. 7. & 8. lib. 3. & Socin. sen. in consil. 67. n. 12. & 13. lib 4.* & alios multos congessi, & probaui *in consil. vlt. nu. 92. lib. 1. & in d. præsumpt. 201. num. 12.*

His intelligimus, nil ad rem nostram pertinere rationes illas, & argumenta quibus vsus sum *in d. cons. 211. à num. 101. vsq. ad n. 109.* ad demonstrandum ius, & spem succedendi in primogenitura, transmitti à primogenito ad filium proprium primogenitum, excluso patruo, sicque fratre primogeniti. Nam argumenta illa procedunt, quando nulla extant verba vel coniecturæ, quæ significant locum esse non posse huic transmissioni; sicuti contingit in casu nostro, vt iam supra demostrauimus.

Concludo itaque Illustrem Do. Comitem Achillem admitti debere ad huius primogenituræ successionem, excluso Illustri D. Comite Francisco.

Quo vero ad secundam dubitationem, paucis respondẽdum est; quod si Dominus Comes Achilles post à se acceptatam primogenituræ successionem decedat ante Do. Comitem Franciscum, primogenitus ipsius D. Comitis Achillis præferendus erit dicto D. Comiti Francisco. Hoc manifeste ostendunt verba testamenti sic scripta: Dicto vero primogenito, seu maiore natu sic substituto, admisso ad hanc eius hæreditatem, quandocumque decedenti, similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorem natu filium masculum legitimum vt supra. Hæc sane adeo clara sunt, vt nullis opus sit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & scribit Bald. in consil 174. casus talis est. Quoddam fœnile, in fin. lib. 2.* quod vbi verba sunt † clara, cessant Aduocatorum cauillationes. [25] refert Crauetta *in consil. 39. n. 2. & in cons. 105. n. 2.* qui aliis cõprobat. Præterea admisso, quod prædicta verba non extarent: adhuc tamen dicendum est: quod post Dominum Comitem Achillem admitti debet eius primogeni-

tus, excluso D. Comite Francisco: cum receptissima sit omnium sentẽtia, in successione † primogenituræ gradatim progrediendum esse, vt post ipsum primogenitum, seu natu maiorem admissum succedat ille, qui est ex eius recta linea, vt puta filius, vel nepos, vel alter descendens. Ita scribnut Bald. *in l. cum antiquiorib. num. 11. vers. nono, quia primogenitus. C. de iure delib. Castrens. in cons. 164. In præsenti causa maioria. num. 5. vers. & si fuit actum, lib. 2.* qui respondit, primogenitum † efficere primum caput in linea descendentium: secundogenitum † vero secundum caput, vt eo ordine instar edicti prætorii de bonorum possessionibus ad successionem maioratus, id est, primogenituræ filii, & descendentes admittantur, ita vt dum aliquis ex primo capite supererit, nullus ex secundo succedere possit. Idem affirmarunt Præpos. *in cap. 1. nu. 10. ad fin. de feudo Marchiæ. Socin. sen. in consil. 252. num. 17. lib. 2. & in consil. 47. num. 13. in fin. lib. 3. Decius in cons. 347. num. 3. Didac. Couarr. in lib. pract. quæst. c. 38. num. 6. & 12. Ferand. Vasquius in tract. de successionum, lib. 3. §. 27. num 10. Alciatus in resp. 96. num. 39. & in resp. 184. num. 5. vers. quarto quia. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Petrus Peralta Hispanus in rub. ff. de hered. instit. nu. 130. vers. vltimo ex præmissis. & Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 4. num. 14. & manifestius cap. 6. num. 30 & 32. & c. 10. nu. 10.* & cum (vt dixi) res satis clara sit, & manifesta, non est quod plura de ea scribam: sed vt concludam ipso Domino Com. Achille admisso, & defuncto, eius primogenitum esse admittendum, excluso dicto Com. Francisco, etsi natu maiore.

Iacobus Menochius Iurisconſ. Papienſis, Regius, Ducaliſq; Senator, ac Regiæ Catholicæ Maieſtatis redituum extraordinariorum Præſes Mediolanenſis.

SVMMARIA.

1 *Vniuerſitas compromittere poteſt.*
2 *Compromiſſum & tranſactio à pari procedunt.*
3 *In dubio pro immunitate pronunciandum eſt.*
4 *Mandatum ne quidem longiſsimo temporis curſu præſumitur.*
5 *Mandatum enunciatur in ipſo compromiſſo & ob id præſumitur propter temporis antiquitatem.*
6 *Actus magis facto quam verbis approbari dicitur.*
7 *Compromiſſum ob temporis antiquitatem præſumitur in Laudo enunciatum.*
8 *Ob lapſum antiqui temporis præſumitur omnia geſta ſolemniter.*
9 *Stylo ab vniuerſitate probato ſtandum eſt.*
10 *Laudum prolatum die feſto aut dominico dici debet nullum.*
11 *Pupillus compromittere poteſt in arbitratorem, quando de eius euidenti vtilitate agitur.*
12 *Laudum nullum probatur ex ſtatim facto compromiſſo.*
13 *Nullitates allegari non poſſunt ob curſum quinquaginta annorum.*
14 *Inſtrumento carente die, menſe, & loco, fides detrectatur.*
15 *Cancellatio & raſura facta in loco ſubſtantiali non vitiat inſtrumentum, quando ex præcedentibus & conſequentibus elici veritas poteſt.*
16 *Notario teſti etſi ſingulari magna adhibenda eſt fides, ob officii auctoritatem.*
17 *Inſtrumentum raſum præſumitur falſum, niſi viua voce vnius ſaltem teſtis corroboretur.*
18 *Priuilegio ab vniuerſitate conceſſo licet nõ authentico creditur, ſi fuit ipſo facto à partibus approbatum.*
19 *Quod dicitur de toto, dicitur etiam de parte.*
20 *Immunitatem cõcedi non poſſe à communitate, probat Curtius: contra poſſe etiam ad damnum arguitur. num. 21.*
22 *Communitas tranſigere & compromittere poteſt, quando lis eſt dubia licet immunitatem concedere nequeat.*
23 *Communitas concedere poteſt immunitatem ob cauſam iuſtam.*
24 *Conuentioni ſuper immunitate conceſſa ob dubium euentum ſtandum eſt.*
25 *Curſus immemorabilis temporis tituli vim habet.*
26 *Auctoritas Iureconſulti alicuius celeberrimi rem reddit dubiam.*
27 *Communitas ius compromittere non poteſt, quod pro ea ſatis clarum erat.*
28 *Actus præſumitur factus ob cauſam & obligationem præcedentem.*
29 *Actus quilibet intelligitur, vti & omnis conuentio ac diſpoſitio rebus ſic ſtantibus.*
30 *Coniecturæ ceſſant vbi ſumus in claris.*
31 *Dictio quomodocunq; vniuerſalis eſt.*
32 *Pactum inter communitatem & ſubditos recipit interpretationem ab vſu & obſeruantia in lite de ſoluendis oneribus.*
33 *Immunitas ſolo curſu quadraginta annorum abſque titulo præſcribitur.*
34 *In tributis & publicis functionibus Cæſari præſtandis nulla currit præſcriptio.*
35 *Priuilegia quæ concedi non poſſunt, præſcribi etiam nequeunt.*
36 *Immunitas à ſolutione collectarum priuilegio à ciuitate concedi non poteſt, præſertim quando ſine iuſta cauſa conceditur. num. 37.*
38 *Præſcriptioni locus eſt, quando iuſta cauſa præſcribendi ſubeſt.*
39 *Prædia minorum licet alienari nequeant, poſſunt tamen præſcribi.*
40 *Vectigalia exigendi ius eſt vnum contra omnes, non autem plures contra ſingulos.*
41 *Reſpublica exigendo à reliquis conſeruat ius ſuum aduerſus eum, qui exactus non fuit.*
42 *Libertas non ſoluendi collectas præſcribi non poteſt ſine titulo ſaltem colorato.*
43 *Immunitatem ſolo curſu quadraginta annorum præſcribi abſq; alio titulo, exiſtente ſaltem bona fide, receptior & verior opinio eſt.*
44 *Titulus coloratus ad præſcribendam libertatem & immunitatem ſufficit.*
45 *Titulus coloratus dicitur quoties proceſsit ab eo, qui poteſtatem habuit concedendi, & ſi inualidus concedatur quoad formam.*
46 *Immunitatem ciuitas concedere poteſt iuſtis de cauſis à ſolutionibus collectarum.*
47 *Immunitatis titulus à communitate ſufficit ad præſcriptionem.*
48 *Ad præſcribendam immunitatem quatenus concurrant ſcientia & patientia communitatis. num. 49. Bona fides præſcribentis. n. 50. Requiſitio ſolutionis præſcribentis. nu. 51. Recuſatio ſolutionis requiſitæ. num. 52.*
53 *In præſcribenda libertate aduerſus olim conſtitutam ſeruitutem neceſſaria non eſt ſcientia eius, contra quem præſcribitur.*
54 *Bona fides præſumitur in nouo poſſeſſore habente titulum etiam putatiuum.*
55 *Præſcriptionis titulus iuſtus dicitur ex quo à lege approbatur.*
56 *Immunitatem habentes poſſunt eſſe multiplicis generis, aut ex facto, aut ex priuilegio mere gratuito vel non mere gratuito, ſed remuneratiue interuentu alicuius pecuniæ commenſurata.*
57 *Generalis diſpoſitio ea non complectitur quæ diſponens facere nequit.*
58 *Princeps immunitatem titulo oneroſo conceſſam tollere non poteſt. & num. 60.*
59 *Princeps tenetur ſeruare pacta & conuentiones.*
61 *Ciuitas & reſpub. in integrum æque reſtituitur vt pupillus & minor.*
62 *Minores reſtituuntur aduerſus laudum.*
63 *Reſtitutio in integrum nulli conceditur niſi demonſtratur læſio.*
64 *Tranſactio æquiparatur laudo.*
65 *Communitas non reſtituitur aduerſus immunitatem non probata læſione.*
66 *Quadriennium eſt tempus reſtitutionis in integrum.*
67 *Præſcriptio quadraginta vel quinquaginta annorum reſtitutionem non admittit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVII.

Consultatio hæc tres habet egregias dubitationes, quarum prima est; an Laudum pro magnif. Torniellis latum anno 1527. eos tueatur atq; defendat, ne à magnif. communitate Nonariensi augeatur, eorum æstimũ pro prędiis sitis in oppido Vergani?

Secunda est dubitatio, an ipsi magnif. Tornielli pręscriptione saltem se tueri & defendere iure possint?

Tertia est dubitatio; an saltem ciuitas Nonariæ possit in integrum restitui tam aduersus laudum, quam præscriptionem?

Quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, magnif. Torniellos iure se tueri & defendere posse eo laudo [illegible] lato, & hactenus obseruato. De ipsius laudi validitate ex parte compromittentium non est dubitandum. Nam vniuersitatem † 1 ipsam Nonariẽsem compromittere potuisse satis certum est. Ita sane in specie respõderunt Ro. *in cons. 198. in fi. & Soci. sen. in cons. 66. num. 4.*

num.4.lib.4. Et horum quidem interpretum sententia ea ratione 2 probatur; quod compromissum † & transactio à pari procedunt, vt scilicet is, qui potest transigere, possit etiam compromittere; vt scribunt Bart. Bald. & reliqui *in auth. si vero contigerit. C. de re iud. Cacciatup. in tract. de transactionib. q.7. n.5. Alex. in cons.22. n.3 lib.1. Ias. in l. vlt. n.122. C. de iure emphyt. Alciat. in l. cum te. n.4. C. de trãsact. Paris. in cons.24. n.18. lib.2. Roland. in cons.79. n.4. lib.3. Bursat. in cons.207. n.15. lib.2. & Arius Pinel. in l.1. in 3. part. n.44. C. de bonis matern. Atqui vniuersitas transigere potest, l. Præses. la 1. C. de transact. & ibid. Alex. n.7. & Ias. n.12.* Et in specie immunitatis, vel conuentionis de soluendo certam quantitatem pro æstimo responderunt Deci. *in cons. 285. n.4. & in cons.360. n.8.* Neuiz. *in cons.66. n.18. & 19. Purpura. in cons.466. n 11. Craue. in cons.111. n.27. & in cons.583. n.6. Idem decidit Osasc. in decis. 91. n 8.* Et in specie laudi prolati inter communitatem & eius aduersarios hoc genere argumenti vsus est Socin. sen. *in cons.66. n.4. lib.4.* Ergo & compromittere potuit ipsa ciuitas Nonariæ.

Est enim validum hoc laudum respectu validitatis & commodi ipsius ciuitatis: cum enim ante ipsam laudum nihil soluerent ipsi Tornielli, & laudo ipso effectum sit, vt in posterum soluant summam illam librarum 32. seruandum est laudum & conuentio, vt in specie respondit Bart. *in consil.59. nu.1. in fin. lib.1.* quem secuti sunt Castre. *in consil.363. circa primum quæsitum, col. vlt. vers. vltimo videtur casus. lib.1. Roman. in cons.444. n.4. Soci. sen. in cons. 74. num.7. lib.1. & in cons.209. col. 3. vers. primo nam homines. lib.2. alios referunt & probant* NeuiZan. *in d. consil.66. n.24. Crauet. in consil.111. n. 7. & Io. Petrus Surdus in cons.234. n.18. lib 2.* Et ii quidem moti sunt tex. *l.2. in princ. ff. de iure immunit.* cuius verba hæc sunt: *Si qui certa conditione muneribus vel honoribus se astrinxerunt, cum alias compelli nõ possent inuiti suscipere istum honorem: fides eis seruanda est, conditioque, qua se ad munera siue honores applicare passi sunt.* Et prædictis accedit, in specie magis Neuizan. *in d. cons.66. n. 19. vers. quia autem.* qui respondit, similes cõuentiones inter communitates factas, quibus forenses collectantur pax & concordia inter ipsas litigantes percutiatur; & ad redimẽdum vexationem initas, debere omni- 3 no seruari. Et in dubio † pro immunitate, sicq; pro Torniellis contra onera & collectas, hoc est, contra ciuitatem Nonariæ est pronunciandum, vt scribunt Corn. *in cons.194. n.8. lib.4. Gratus in cons.61. n.55. lib.1. Purpur. in cons.428. n.87. Osasc. in decis.91. n.18. Becius in cons.73. in fin. & hos referens & probans Surd. in cons.234. n.20. & accedit Pancirol. in cons.158. in fine.*

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem magnif. Torniellorum. Nunc superest, vt diluamus, atq; confutemus multas illas argumentationes, & difficultates, quas excitauit ipsa ciuitas Nonariæ aduersus prædictum Laudum ad demonstrandum illud minus rite recteq; probatum fuisse.

Primo obiicitur, non constare de compromisso, quod asseritur à Torniellis factum fuisse in illustriss. D. Ioannem Leyuam: 4 cum non appareat de mandato, quod † nec etiã longissimo temporis cursu præsumitur, vt latissime scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib.2. præsumpt.33. n.14.*

5 Respondetur primo, quod mandatum † ipsum enunciatur in ipso compromisso, ob id præsumitur propter temporis antiquitatem. Ita auctoritate quamplurium declaraui *in d. præsumpt. 33. num.25.*

Respondetur secundo, mandatum hoc in casu præsumi: quia vna cum ipsius temporis antiquitate concurrit etiam quasi possessio ipsorum Torniellorum, qui ab eo tempore prolati Laudi hactenus semper soluerunt collectas & onera, secundum taxam & æstimationem factam ab ipsis arbitris. sic sane concurrente quasi possessione cum temporis antiquitate præsumi mandatũ. scripsi *in d. præsumpt.33. n 35. post Alexan. Brunum, Crauet. & Nattam.* quos ibi commemoraui.

Respondetur tertio, laudum & arbitramentum fuisse emologatum, atque approbatum à Syndicis ciuitatis, imo & a tota ipsa ciuitate, dum passi sunt ipsos Torniellos describi in libris ęstimi, vt soluerent iuxta ipsam laudum. Eapropter mandatum præsumitur: sicuti in his terminis affirmant Alciat. Ant. Gabr. Hieron. Montan. quos retuli & probaui *in d præsumpt.33. n.40.*

Respondetur quarto & vltimo, quod cum elapsum sit tempus opponendi defectum ipsius mandati, vt est post rem iudicatam, illud præsumitur: sicuti scripsi *in d. præsumpt.33. in fin. post Nattam in cons.526. n.3. & 6.* Quod autem nostro in casu laudum transierit in iudicatum, est plus quam manifestum, cum non solum non fuerit ab eo petita reductio ad arbitrium boni viri intra decem dies iuxta opinionem Speculatoris, vel intra annum, iuxta traditionem Bart. *in l. si societatem. §. arbitrorum. n.22. ff. pro soc.* sed etiã ipsam et ciuitas (vt diximus supra) laudum ipsum approbauerit, facto, nempe describi faciendo ipsos Torniellos in libris æstimi secundum formam laudi, & pluries exigendo illas libras 32. annuas. Et quidem magis facto quam verbis approbari dicitur † a- 6 ctus. *iuxta l. Paulus. ff rem rat. hab.* & scribunt quos congessi *in commentariis de recuperanda possessione. remed.15. num.118.*

Secundo obiicitur, quod etsi admittimus constare de mandato ad faciendum cõpromissum; non tamen constat de ipso compromisso, quod scil. eius virtute & causa fuerit latum laudum, & compromissum non præsumi, scribunt commemorati à Blanco *in tract. de compromisso q.9. principali, in fin.* quos & ego secutus sum *in præcitatis commentariis de præsumptionib. lib.2. præsumpt.76. n.28. vbi n.29.* subiunxi, hoc multo magis locum habere, quando ob temporis breuitatem (sic obiicitur in casu nostro) de causa cognosci non potuit.

Respondetur primo, quod cum prędictum laudum fuerit latum præsentibus ipsis partibus, præsumitur compromissum in ipso laudo enunciatum: Ita post Blanc. *in d. q.9. principali, col. pen. vers. secundo casu: scripsi in d. præsumpt.76. nu.33. in fin. & accedit Afflict. in decis. 117. num.5.*

Respondetur secundo, ob temporis † antiquitatem præsumi 7 compromissum in laudo enunciatum. Ita post multos scripsi *in dict. præsumpt.76. in fine.*

Tertio obiicitur, quod etiamsi admittimus constare de compromisso; non tamen illud fuisse legitime factũ: cum non appareat de legitimo numero consiliariorum ipsius ciuitatis, & eorũ nomina nõ sunt descripta; sicuti iure requiritur: vt scribũt Bart. *in l.1. n.5. ff. de albo scriben. Alex. in cons.1. n.3. lib.4. & Rolan. in cons. n 90. 22. & 55. lib.1.* qui testatur communem esse opinionem.

Respondetur ob lapsum † tam antiqui temporis præsumi o- 8 mnia solemniter gesta, nempe iustum consiliariorum numerũ, eorumq; cõsensum. Ita in specie immunitatis cõcessę ab vniuersitate respondit Rom. *in cons.252. n.3. vers. quoad tertium.* quem secuti sunt Ruin. *in cons.41. n 4. lib.1. Ias. in l. sciendum. n.17. de verb. oblig. Deci. in cons.92. n.3. Purpur. in cons.580. n.18. & Bellon. in cons.39. nu. 6.* & alios ego ipse retuli & probaui *in commentar. de præsumptionib. lib.3. præsumpt.132. n.52.* Et propterea præsumitur etiam, quod eo tempore facti compromissi constiterit de singulis consiliariorũ nominib. Nec quicquã vrget quod obiicitur, cõstare ex inspectione ipsiusmet instrumẽti cõpromissi descripta minime fuisse nomine ipsorũ consiliariorũ: & ob id cessare præsumptionẽ ductã à temporis antiquitate; vt latissime quampluriũ auctoritate scripsi *in d. præsumpt.132. n.79.* Nam respondetur, in facto præsupponi stylum Cancellariorum ciuitatis Nonariæ esse, vt ita scribant; Actum & ordinatum sic fuit per consilium; nullis certis nominibus consiliariorum expressis, quę sane nomina scribere solent in pagina separata. Et dubium non est, quin standum † sit stylo 9 sic ab vniuersitate approbato, vt post alios scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib.2. præsumpt.8. n.14.* Et præterea de iure etiam sufficit, si in instrumento dictum sit, quod totum consilium ciuitatis ita statuit: vt in specie immunitatis concessæ à communitate respondit Ruin. *in cons.217. n. 14. in fi. lib.1.* Et demũ sufficit, quod syndici habentes mãdatum: sic compromiserint, & laudum approbauerint, vt de proprio teneantur, vt in specie respõdit Crauetta *in cons.583. n.12. & 14. lib.4.*

Quarto obiicitur, quod aut compromissum fuit in arbitratores: & tunc dicendum est nullum fuisse, ex quo ciuitas non potest in hos compromittere: vt scribunt Angel. *in l. Imperatores. n.2. ff. de pact. Barb. in cons.7. n.2. lib.1.* Aut compromissum fuit in arbitros de iure tantum. Et tunc quia arbitri tenẽtur seruare iuris solemnitatem. *l.1. ff. de arbit.* laudum † ab his prolatum die festiuo, nempe 10 die Dominico, dici debet nullum. *l. idem Pompon. scribit. §. ex compromisso. ff. de arbitr. & l. vlt. C. de feriis. & scribunt Bald. in d. §. ex compromisso: & in l. si vt proponis. La 1. n.3. C quom. & quand. iudex.*

Respondetur, compromissum fuisse in Illustriss. Leyuam tamquam in arbitratorem; & compromitti sic potuisse à ciuitate. Ita sensit Io. Baptist. Perusin. *in tract. de arbitris. lib.2. c.3. n.23. & 24.* Et hoc quidem maxime locum habet in casu nostro, in quo vtile admodum fuit ipsi ciuitati ita compromittere. Nam ante prolatum laudum etsi diu litigasset ciuitas, nihil tamen potuit con-

sequi, ob bonum ius, quod fouebat Tornielli: facto autem compromisso in arbitratorem, & prolato laudo, annuam illam præstationem librarum 32. assecuta est ipsa ciuitas. Potuit ergo ciuitas sic in euidentem sui vtilitatem compromittere: sicuti à fortiori dicimus: Pupillum † de cuius intellectu magis dubitatur quam de illo multorum consiliariorum ciuitatis; posse compromittere in arbitratorem, quando de euidenti eius vtilitate agitur, vt scribit Perus. *in d. tract. de arbitris. lib. 2. c. 13. n. 2. in fi.* quem secutus est Panci rol. *in cons. 87. n. 5.* & si Caccialupum pro Io. Baptista Perusino commemorat.

21

22 Quinto obiicitur, laudum † illud esse nullũ, propterea quod statim facto cõpromisso fuit prolatum ex ipso laudi instrumento colligitur. Ita Bald. *in l. prolatam. n. 17. C. de senten. & interloc. omn. iud. & Roman. in l. sciendum. n. 79. de verb. obligat.*

Respondetur primo, prædictum arbitratorem pronunciare potuisse etiam de sequenti post factum compromissum, ex quo iam erat die causa instructa. Ita declarat Io. Bapt. Perus. *in tract. de arbitris. lib. 11. c. 12.* & in specie laudi lati inter vniuersitatem & eius aduersarios respondit Socin. sen. *in cons. 66. num. 3. lib. 4.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo iam causa fuerat discussa coram primis arbitris, qui cum de re modica discordassent, factum est, vt ad arbitratorem deuentum sit; qui re cognita paucis verbis laudum tulit.

Respondetur secundo, obiici non posse nullitatem hanc: cum ipse arbitrator pronunciauerit consiliariorum ciuitatis consensu; hoc est, eis præsentibus & non dissentientibus; imo à ciuitate ipsum ob longam obseruãtiam (vt dixi supra) fuit approbatum. Ita declarat Bal. *in l. prolatam, n. 13. C. de senten. & interloc. omn. iud.* & in specie laudi prolati inter ciuitatem & eius aduersarios respondit Socin. sen. *in cons. 66. n. 1. & 2. lib. 4.*

23 Respondetur tertio, hanc & præcedentes nullitates † allegari nunc non posse ob cursum quinquaginta annorum. Ita Afflict. *in decis. 178. n. 5. Tiraquel. de retract. consang. §. 36. glo. 2. nu. 38. Vantius in tractat. de nullitate. in tit. Quoties & intra quod tempus de nullitate dici possit. num. 8.*

Sexto obiicitur, nullam adhibendam esse fidem ipsius laudi

24 instrumento † carente, die, mense, & loco, vt scribunt omnes *in c. 1. de fid. instr.* & inter alios Felin. & Deci. *col. 3. & Didac. Couuarr. in lib. pract. quæst. c. 20. n. 2. vers. quarto eadem ratione: & nu. 3.*

Respondetur, quod cum in ipso laudi instrumento legatur ipsius laudi substantia, nempe bona Vergani DD. Torniellorum æstimari debere perpetuo pro reditu librar. 640. sufficit ad laudi veritatem demonstrandam; tametsi ob temporis antiquitatem corrosum sit instrumentum in aliis partibus. Ita Bart. *in l. 1. §. si rosæ. ff. de bono poss. sec. tab.* & simile scribunt multi, quos congessi *in commentar. de adipiscenda possessione. remed. 4. n. 721.* dum dixi, can-

25 cellationẽ † & rasuram factam in loco substantiali instrumenti non vitiare ipsum instrumentum, quando ex præcedentibus & sequentib. veritas elici potest. Et hoc quidem maxime procedit stante attentatione D. Damiani Notarii filii illius, qui rogatus fuit de ipso laudo, attestantes se vidisse dictum instrumentũ ha-

26 bere diem, mẽsem & locum. Huic sane testis † etsi singulari magna adhibenda est fides ob officii auctoritatem; vt docuit Butri. *in c. cum dilectus n. 53. de elect. confert traditio Bald. in l. si veritas. n. 4. C.*

27 *de fideicom.* cum dixit, instrumentum † rasum præsumi fallum nisi viua voce vnius saltem testis corroboretur. Et accedit omnẽ difficultatem tolli ex eo, quod laudum hoc diu fuit ab ipsa ciuitate ad fauorem ipsorum Torniellorum obseruatum, sicuti sensit in specie Ruinus *in d. consil. 217. num. 14. lib. 1.* dum dixit obseruari debuisse priuilegium immunitatis, propterea quod reperiebatur registratum. Et his accedit quod in terminis respondit Cynus *inter consilia Bald. in consil. 400. super primo puncto. col. pen. vers. non obstat, quod non reperiatur originale. lib. 5.* cum dixit, quod licet priuilegium immunitatis concessum alicui ab vniuersitate non repe-

28 riatur authenticum: attamen ei † creditur, si fuit ipso facto à partibus approbatum.

Septimo obiicitur nullitas laudi defectu causæ efficientis, nempe potestatis ipsius ciuitatis, quæ sicuti concedere non potuit directo immunitatem Torniellis, vt sancitum est *in l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10* & *in l. immunitates. C. de agricol. & cens. lib. 11.* & *scribunt Anchara. in consil. 260. n. 5. Alex in cons. 101. n. 3 lib. 1. Grat. in cons. 61. n. 14. lib. 1 Bossius in tract. causar. criminal. in tit. de Principe. num. 133. Osasc. in decis. 95. nu. 19. & 20. Natta in consil. 304. nu. 6. & 7.* qui dixit, communitatem non posse concedere immunitatem etiam ad sui præiudicium; & idem scripsit Osasc. *in decis. 95. n. 23. vers. nec obstat responsio.* Et non solum in totum: sed nec etiam in parte concedi potest immunitas ab vniuersitate, vt responderunt Castren. *in consil 330. visis & consideratis. colum. vlt. vers. ex his respondetur ad secundum. lib. 1. & Natta in d. cons. 304. n. 5.* Quod enim dicitur † de to-

19

to, dicitur etiam de parte; quando (vt in casu nostro) eadem est ratio: vt declarãt Deci. & reliqui *in l. quæ de tota ff. de reg. iur.* Quẽadmodum ergo non potuisset ciuitas directo concedere immunitatem, ita nec potuit per indirectum mediante laudo arbitratoris: vt in specie respondit Curt. iun. *in cons. 60. n. 12. & 13.* cũ dixit: laudum latum inter communitatem Sallonetæ & fratres Fossebetios Mantuanos super immunitate fuisse nullum & inualidũ:

20

quia sicuti nõ potuit (inquit Curt.) cõcedi † immunitas à cõmunitate; ita nec super ea compromitti & laudum ferri. Idẽ etiam responderunt Siluan. *in cons. 71. n 13. & Natta in cons 294. nu. 8.* qui eadem ratione & argumento vsi sunt.

21 Respondetur primo, quod imo potest cõmunitas † ad sui damnum concedere alicui immunitatem; vt in specie scribũt Bald. Abb. Corn. Calca. & Ias. quos refert & seq. Crau. *in cons. 583. n. 8. lib. 4. & accedunt Neuiz. in cons. 66. n. 19. Natta sibi parum constans in cons. 431. n. 6. lib. 2. & Festas. in tract. de æstimo. in 4. part. n. 54. & 58.* vbi alios eiusdem opinionis Doct. refert. sic & Panci rol. *in consil. 157. n. 4.*

22 Respondetur secundo admisso, quod † communitas nõ possit concedere alicui immunitatem, sicuti sancitum est *in d. l. vacuatis. & in d. l. immunitates:* attamen potest transigere & compromittere, quando extat lis dubia super ipsa immunitate: vt de transactione scribunt Alex. Ias. Deci. Neuizan. Purpur. Crauet. Natta, Osasc. & Surd. quos recensui supr. in princip. huius responsi: vbi etiam de compromisso dixi idem scripsisse Castren. Roma Soci. sen. & Deci. & in specie declarando *d. l. vacuatis. & d. l. immunitatis.*

23 *respondit Natt. in cons. 431. n. 22. & 23.* communitatem † posse ob iustam causam concedere alicui immunitatem. & egregie in term. Osasc. *in decis. 91. n. 9 in fin. post Nicol. Bald in cons. 28.* scripsit, ob dubium † euentum standum esse conuentioni super immunitate

24

concessa. Porro, quod nostro in casu iusta adesset cõpromittendi causa, ob litem pendentẽ, satis constat. Nam etsi extabant aliquæ rationes pro ipsa ciuitate Nonariæ: nihilominus multo plures fauebãt Torniellis. Erant sane Tornielli in antiquissima & immemorabili quasi possessione libertatis. Qui quidem cursus

25

† immemorabilis temporis tituli vim habet, vt latissime scripsi in *comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131, n. 38.* vbi *n. 46.* dixi, non esse necessariã alicuius tituli allegationem, & ibid. *n. 43.* dixi, habere vim priuilegii. Præterea allegabant Tornielli, nulla priuilegia sibi ab Imperatorib. cõcessa, super quibus constituit fundamentũ Curt. iun. *in cons. 106.* dum interrogatus à primis arbitris electis tã ab ipsa ciuitate, q̃ ab ipsis Torniellis, respondit ad Torniellorũ fauorem. Rursus & tertio allegabant Tornielli, oppidũ Vergani non esse territoriũ Nonariense; & consequenter non posse compelli contribuere pro oneribus ciuitatis Nonariæ impo[...]endis. Non. n. forensibus indici potest collecta pro ciuitate. *l. rescriptũ. §. vlt. ff de mun. & hono.* vbi Bart. & scribunt cõgesti à Neuiz. *in cons. 66. n. 16. & à Purpur. in cons. 580. n. 7.* Et demũ extabat pro Torniellis auctoritas Curt. iun. Iurisc. clariss. & suæ ætatis consultissimi, qui *in cons. 106.* respondit pro Torniellis, dum esset interrogatus à prædictis primis arbitris. Et auctoritatẽ † alicuius iurisconsulti

26

celeberrimi reddere rem dubiam scribunt permulti interpretes, quas in specie respondens de transactione inita inter cõmunitatem & eius aduersarios cõgessit Craue. *in cons. 583. n. 7. lib. 4.* Et his intelligimus nil obesse duo illa responsa, nẽpe eiusdem Curt. iun. *in cons. 60. n. 12. & 13. & Siluan. in d. cons. 21. n. 13.* Quandoquidẽ in casu Curtii causa non erat dubia eo tempore cõpromissi: sed satis certa; & sic non suberat iusta compromittendi causa; sicuti Curt. declarat Festas. *in tract. de æstimo. in 3. part. q. 6. n. 21 secundum impressionem antiquam, & secundum nouam. est in 3. part. c. 2. n. 21.* Et nisi ita Curtium intelligimus, eius responsum iure defendi non potest: cum leges & Doctorum auctoritates supra commemoratæ repugnent. Siluanus vero *in d. cons. 71. n. 13.* respondit in casu, in quo iam sentẽtia senatus declaratum fuerat, nobiles illos teneri præstare collectam pro certa portione. Et ideo stante ipsa sententia Senatus, quæ legis vim habeat, iuxta text. *in l. non ambigitur, vbi Docto. ff. de legib.* recte respondit Siluanus, communitatem illam

27 † compromittere nõ potuisse ius, quod pro ea clarum & certum satis

satis erat: Id quod longe diuersum est nostro in casu, in quo potiora erant iura Torniellorum, quam ciuitatis Nonariæ.

Octauo obiicitur, nullam habendam esse nunc rationem dicti Laudi, ex quo numquam fuit vsu receptum & obseruatum ab ipsa ciuitate. Cum possessores bonorum territorii Vergani fuerint in æstimo Nonariensi descripti ab eis exactæ fuerunt collectæ & onera. Ita in specie respondit Rain. *in cons. 67. num. 1. 2. & 3. lib. 5.*

Respondetur. Imo prædictum Laudum fuisse obseruatum & executioni missum: cum Tornielli nõ fuerint collectati nisi pro libris triginta duabus iuxta taxationem per Laudum factam. Et licet singuli possidentes prædia in territorio Vergani fuerint taxati pro eorum portione: attamen quantitas illa non excedit summam prædictã librarum 32. Et diuisio facta inter ipsos possessores, vt singuli scirent quanta esset eorum portio. Nec quidquam vrget quod obiicitur non constare, prædia Vergani fuisse in æstimo Nonariensi descripta causa & vigore Laudi. Nam respondetur, iure præsumi id factum in executione Laudi. Ita dicimus actum 28 † præsumi factum ob causam & obligationem præcedentem, vt scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 2. præsump. 74. n. 3. in lib. 3. præsumpt. 10. n. 23. in præsumpt. 134. n. 30. & præsump. 143. n. 8.* & in specie magis sic respondit Purpur. *in cons. 580. n. 7. lib. 2.*

Nono & vltimo obiicitur; quod etsi admittimus, Laudum fuisse executum, & obseruatum: attamen non videtur, quid arbitrator senserit, æstimationem & taxam illam librarum 32. perpetuam fore, præsertim superuenientibus ciuitati nouis onerib. cum quilibet actus, 29 † conuentio & dispositio intelligatur rebus sic stantib. *l. quod Seruius, vbi late Ias. n. 6. ff. de cond. ob caus.* Et in specie quod immunitas ab oneribus concessa intelligatur, rebus sic stantibus, & quod ob id restringi debeat ad onera, quæ eo tẽpore erant imposita, nempe salis, taxæ equorum, campariorum, refectionis viarum, & similium: non autem debet extendi ad onera mensualis, hospitationis & similia, quę postea superuenerunt; & de quibus eo Laudi tempore non fuit cogitatum: scribunt post alios Ias. *in l. si ex toto. in princ. n. 8. & ibid. Ripa. n... de leg. 1.* & accedũt Alberi. *in tract. statuto. in secunda part. q. 138. Curt. iun. in cons. 61. nu. 14. Roland. in cons. 80. n. 17. lib. 3. Decian. in cons. 51. n. 1. lib. 3. qui.*

Respondetur primo, verba Laudi esse clara, quod scilicet bona Vergani perpetuo æstimẽtur esse reditus librarum 640. & ideo in libris ęstimi fuerunt taxata, vt solueret quotannis pro oneribus libras 32. Cum ergo simus 30 † in claris, cessant coniecturæ, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3 & l. continuus. §. cũ ita. de verb. oblig.* Dictum etiam fuit, quod Tornielli soluerent quotannis libras 32. pro taleis, id est, collectis quomodocumq; imponendis in ciuitate Nonarię. Quæ dictio, 31 † *quomodocũq;*, vniuersalis est, & ideo comprehendit onera omnia quouis tempore imponenda, vt in specie respõdit Craue. *in cons. 294. n. 5.* & in claris his terminis verborum generalitatem considerat Natt. *in cons. 525. n. 22. & sequitur Pancirol. in cons. 157. nu. 9. & in cons. 158. num. 12.*

Respõdetur secundo; admisso citra veri præiudicium, verba Laudi non esse clara: attamen illa fuerunt sic longo vsu, & obseruatione interpretata, vt scilicet augeri & mutari nõ possit d. summa librarum 32. Cum enim ab eo tempore lati Laudi, hoc est, ab anno 1527. bis fuerit renouatum & reformatum æstimum generale, & aucta fuerint onera a Principibus indicta; non tamen auctum & mutatum fuit ęstimum ipsorum Torniellorũ pro bonis Vergani. Non ergo augeri nunc debent. Ita in specie respondit Castr. *in cons. 314. Postremo res ista. col. 1. vers. sic ergo. & in cons. 364. circa primum quæsitum. n. 3. lib. 1.* cum dixit, pactum 32 † & conuentionem inter communitatem & subditos, Prælatum & Parochianos de soluendis onerib. recipere interpretationẽ & declarationem ab vsu & obseruantia. Et in specie Laudi dubii idem ego ipse respondi *in consil. 21. num. 15. lib. 1.*

Respondetur tertio, hanc immunitatem fuisse titulo oneroso cõcessam, ob id extenditur etiam ad onera in futurum imponenda quauis de causa etiam insolita, vt belli & alia simili. Ita decidit post multos quos recenset Osasc. *in decis. 91. n. 8. & 11. & accedunt Decia. in cons. 51. n. 26. lib. 2. & Neuiz. in cons. 66. nu 39 & 58.* Natta *in consil. 525. n. 18. & Pancirol. in consil. 157. n. 9. qui nu. 12. & 13.* alias refert responsiones quæ huc pertinent.

Secunda est dubitatio, admisso, citra tamen veri pręiudicium, magnif. Torniellos nõ posse se defendere & tueri prędicto Laudo; an saltem eis prosit lõgissimi temporis præscriptio. Et quidẽ dicendum est prodesse. est enim vera & ab omnibus fere recepta sententia solo cursu 33 † 40. annorum absq; titulo: modo bona fides adsit, præscribi immunitatem ab eo, qui immunitatis concessionem allegat. Ita affirmarunt triginta Doctores, quos ex ordine ita refero:

I. *Accursius in l. si publicanus. in verb. municipium. ff. de publica. & vectigal. & in l in fraudem. in verb. sortiri. C. de anno. tribut. lib. 10.*

II. *Cynus inter consilia Baldi in cons. 400. super primo puncto. in fi. lib. 4.* qui dixit, sufficere bonam fidem absque titulo.

III. *Bartolus in l. licitatio. §. earum. num. 3. ff. de publica. & vectigal. & in consil. 59. num. 7. lib. 1.*

IIII. *Bald. in cons. 112. de generali. col. 3. vers. & hoc verum videtur. & manifestius in consil. 257. Quæstio vertens. vers. secundo præmittendum. lib. 2.*

V. *Angelus in d. l. licitatio. §. earum.*

VI. *Castren. in cons. 314. Postremo res. n. 2. & clarius in cons. 364. circa primum quæsitum. n. 4. vers. vltimo videtur casus. lib. 1. & in l. licitatio. §. earum. ff. de publica. & vectigal.*

VII. *Roman. in consil. 198. n. 1. & in cons. 252. num. 4.*

VIII. *Corneus in cons. 22. n. 23. & in cons. 142. n. 12. lib. 3. & in consil. 268. num. 21. lib. 4.*

IX. *Alexand. in cons. 30. num 13. lib. 5.*

X. *Iason in cons. 25. n. 6. lib. 3. & in cons. 101. n. 29. lib. 4.*

XI. *Parisius in cons. 25. num. 28. lib. 1.*

XII. *Ruinus in cons. 155. n. 8. & in cons. 217. n. 9. lib. 1.*

XIII. *Bellonus in consil. 37. num. 6.*

XIIII. *Testatius in tract. de Collectis. in 4. parte, q. 8. nu. 16.*

XV. *Crauet. in consil. 111. num. 21.*

XVI. *Natta in consil. 226. n. 6. in consil. 294. n. 9. in cons. 406. nu. 21. in cons. 431. n. 27. & in cons. 446. n. 13.*

XVII. *Roland. in cons. 5. num. 58. lib. 1.*

XVIII. *Riminald. iun. in cons. 258. n 77. lib. 3.*

XIX. *Io. Petrus Surdus in cons. 234. n. 14. lib. 2. vbi n. 34.* in specie damnat Alexandri opinionem *in cons. 136. n. 18. lib. 2.*

XX. *Bursat. in consil. 16. n. 41. lib. 1. & in cons. 138. n. 43. lib. 2.*

XXI. *Iacobi Beretta in cons. 148. num. 1.*

XXII. *Guid. Pancirolus in consil. 157. n. 2. & 158. n. 7.*

XXIII. *M. Antonius Eugenius in cons. 92. n. 26. & 27.*

XXIIII. *Thob. Nonius in consil 47. num. 1.*

XXV. *Didac. Couar. in c. possessor. in 2. parte. §. 2. n. 8. de reg iur. in 6.*

XXVI. *Grammat. in decis. 100. n. 21. & 25.*

XXVII. *Viuius inter suas communes opiniones. in opin. 151.*

XXVIII. *Siluan. in cons. 18. n. 15. & copiosius, ac apertius in cons. 66. n. 22.*

XXIX. *Emanuel Soarez in Thesauro receptarum sententiarum, in verb. immunitas.*

XXX. *Item ego ipse respondi in cons. 75. n. 6. lib. 1.*

Nunc superest vt diluamus atque confutemus nonnulla quæ aduersus prædictam præscriptionem obiiciuntur.

Primo obiicitur constitutio Iustiniani *in l. comperit. C. de præscript. 30. & 40. ann.* cuius verba hæc sunt: *Ideoq; iubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta circulum sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei, seu dominio nequaquam remoueri: functiones autem seu ciuilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam depẽdere compelli, nec huic parti cuiuscunq; temporis præscriptionem oppositam admitti.* Hactenus Iustinian. qui manifeste satis statuit aduersus collectarum obligationem non præscribi.

Respondetur. Iustinian. *in d. l. comperit*, loqui de tributis & publicis functionibus, quæ præstantur Imperatori, in signũ recognitionis vniuersalis dominii, in quibus dicitur esse speciale, vt nulla contra 34 † ea currat præscriptio. Ita post Bart. & alios ibi declarant Alex. *in cons. 30. n. 12. lib. 5. Franc. Balb in tract. de præscriptionib. in 2. partic. 5. part. principal. q. 7. & his accedit Bal. in cons. 112. de generali. col. 3. vers. & hoc verum. & in cons. 257. Quæstio vertens. lib. 2.*

Secundo obiicitur, quod ea, quæ priuilegio 35 † concedi nõ possunt, non etiam possunt præscribi. *c. duo simul. de off. ordin. & c. cum contingat. de foro compet. & respondit Oldr. in cons. 172.* quẽ secuti sunt Abb. & reliqui *in c. accedentes. de præscript.* Atqui immunitas 36 † à solutione collectarum priuilegio à ciuitate concedi non potest. *l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10.* & supra aliis cõprobaui. Ergo hæc immunitas præscribi non potest. Ita argumentari voluit Bar. *in l. licitatio. §. carũ ff. de public. & vectig.* quẽ secutus est *Rui. in cons. 217. n. 8. li. 1.*

Respondetur declarando minorem illam propositionem ar-

gumenti, dum diximus, immunitatem à solutione collectarum priuilegio concedi non posse. Hoc n. † intelligitur, quando sine iusta legitimaq; causa cõceditur: secus si illa subest; vt supra quãpluriũ auctoritate demõstrauimus. Ergo pari ratione, subsistente iusta pręscribẽdi causa † locus esse debet præscriptioni. Ita hũc obicem dissoluunt Ruin. *in d. cons. 217. n. 13. lib. 2. Natta in cons. 431. n. 26. lib. 2. Roland. in cons. 5. n. 63. lib. 1. & Beretta in cons. 148. n. 4.* Et ii quidem eo vtuntur simili, quod etsi prædia † minorum alienari nõ possunt, attamen præscribi: quia alienationis prohibitio non est simpliciter & absolute facta: sed vbi certæ non seruantur solemnitates. Ita Bar. *in l. vlt. C. in quib. caus. in integrum rest non est necess. & Bald. in l. 1. col. 7. vers. tertio oppono. C. de seruit. & aqua.*

Tertio vrgere videtur ratio illa, qua etiam vsus est Bart. *in d. l. licitatio. §. earum. ff. de publica. & vectigal.* cum dixit: ius † exigendi vectigalia esse vnum contra omnes, non autem plures cõtra singulos. Ergo ciuitas exigendo ab aliquibus vectigal & collectam, conseruasse dicitur ius contra alios, qui non soluerunt. *l. si prius. in princ. ff. de aqua pluuia arcen.* Et si ergo ciuitas Nonariæ exegit collectas ab aliis ciuibus, & non à Torniellis, dicitur contra ipsos Torniellos conseruasse ius exigendi.

Respondetur primo ex sententia Nattæ *in d. consil. 431. nu. 24. lib. 2.* Barto. loqui quando adhuc perfecta non est præscriptio.

Respondetur secundo, vt declarat Ruin. *in cons. 217. n. 9. lib. 2.* cũ dixit Bartol. loqui, quando quis vult se tueri & defendere sola consuetudine non soluendi collectas aduersus Rempub. sine titulo. Nam tunc Respub. † exigendo à reliquis conseruat ius suũ aduersus eum, qui exactus non fuit: Porro diuersum est, quando quis habet titulum: quem vna cum cursu annorum allegat. Nam tunc cum perfecta dicatur pręscriptio, collectari amplius nõ potest, vt diximus sup. probare tex. *l. vlt. C. de fundis patrim. lib. 10.*

Quarto ad rem non parum facere videtur, quod libertas † nõ soluendi collectas præscribi non potest sine titulo saltem colorato. *d. l. vlt. C. de fund. patrimo.* & scribunt Roma. *in consil. 275. col. 2. vers. nunc ad propositum. Alex. in cons. 30. n. 13. lib. 5. Bald. de præscriptionib. in 2. memb. 5. part. principalis. & Natta in consil. 304. n. 10. lib. 2.* Porro titulus haberi debet ab eo, qui potestatem habet cõcedendi immunitatem, vt scribunt Butrius *in c. peruenit. n. 30. vers. dicebam ergo. de censib. Alex. in consil. 30. n. 10. lib. 5. Curt. iun. in consil. 60. n. 16. Natta d. cons. 304. n. 10.* Cum ergo ciuitas Nonariæ potestatem non habeat concedendi immunitatem, vt supra dictum fuit; videtur dicendũ, ab ipsa ciuitate peruenire non potuisse titulum aptum ad præscribendum.

Respondetur primo, veriorem & receptam magis esse interpretum opinionem, solo † cursu quadraginta annorum absque aliquo titulo, existente tamen bona fide, præscribi immunitatẽ: vt supra quamplurium auctoritate demonstraui.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, titulum esse necessarium, in casu nostro Torniellos habere iustum titulũ ex Laudo, de quo diximus supra in prima dubitatione.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudiciũ, prędictum titulum ex Laudo non esse omnino iustum; negari tamẽ non potest, quin sit titulus coloratus, quẽ † ad præscribendam libertatem & immunitatem hanc sufficere inter alios trad. Fran. Balb. *in tract. præscriptionum. in secunda particula, quinta part. principa. q. 7. vers. & ideo pro habenda.* Titulus † autẽ dicitur coloratus quoties processit ab eo, qui potestatem habuit concedendi, etsi inualidus conceditur quo ad formam. Ita post Calderin. Abbat. Lapum, Guidonem Papæ, Castrens. Decium, Ferretum, & Nattam scribit Osasc. *in decis. 116. n. 7.* Porro ciuitatẽ † iustis de causis concedere posse alicui immunitatem à solutionib. collectarum iam supra abunde demonstrauimus. Et propterea immunitatis † titulum à communitate habitum sufficere ad præscribendum affirmant Roman. *in cons. 252. in quarto dub. Alex. in cons. 30. nu. 13. lib. 5. Iason in cons. 210. in fin. lib. 2. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de Principe. n. 157. Purpurat. in cons. 580. n. 20. Bellon. in cons. 37. n. 7. & Fran. Balb. in tract. de præscriptionib. in 2. particula 5. part. principalis, q. 7. vers. præterea secundum Alexandrum.*

Quinto vrgere magis videtur, quod in specie respondit Alex. *in cons. 136. n. 18. lib. 2.* cum dixit quod ad præscribendã † immunitatem quatuor concurrere debeant, primo scientia † & patientia communitatis. Secundo † bona fides præscribentis. Tertio † quod ipse præscribens aliquãdo fuerit requisitus soluere. Quarto † quod sic requisitus recusauerit soluere. Duo prima illa requisita admittunt passim multi. Postrema etiam probantur à Corneus. *in consil. 149. col. 2. vers. illa autem: & manifestius à Curtio iun. in cons. 60. n. 17. Ripa in lib. 1. respons. c. 14. n. 24. secundum impressionem antiquam Venetam. Nat. in cons. 249. n. 9. Purpu. in cons. 536. n. 11. Paris. in cons. 25. n. 109. lib. 1. Bellon. in cons. 1. n. 17. Rimin. iun. in cons. 10. nu 80. lib. 1. & in cons. 258. n. 20. lib 2. Plot. in cons. 36. n. 7. Bursat. in cons. 142. n. 21. lib. 1.* qui asseruit, esse magis receptum; sic etiam Ioseph. Ludo. *in decisionib. Perusinis, in decis. 3. n. 3. & n. 21.* Porro in casu hoc nostro cessare videntur tria illa postrema requisita: cũ hic non constet de scientia & patientia ciuitatis: & multo minus quod Tornielli fuerint aliquando requisiti vt soluerent, & quod recusauerint.

Respondetur, veram non esse prædictam Alex. opinionem. Et quidem quoad primum requisitum, nempe scientiam & patientiam cõmunitatis, dicimus, quod quando agitur de præscribẽda libertate † aduersus olim constitutam seruitutem, necessaria nõ 55 est scientia & patientia eius, contra quem pręscribitur: cum sufficiat, præscribentem esse in quasi possessione. Ita in specie tradit Didac. *in c. possessor. in initio. n. 8. vers. primo sententiæ. de reg. iur. in 6.* qui sic post alios intelligit tex. *l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmod. seru. amitt.* Præterea scientia eius contra quem præscribitur, non est necessaria, quando præscribens habet titulum. Ita à fortiori de præscribente seruitutem tradunt Alberic. & Castren. *in l. 2. C. de seruit. & aqua. & idem Castren. in l. seruitutes, la granda. n. 9. ff de seruit. & ibid. Ioan. Coras. n. 40. Butr. in c. peruenit. col. 5. de censib. Felin. in c. de quarta. col. pen de præscrip. Capoll. in tract. de seruit. vrba. præd. c. 20. col. 2. Ias. in l. 1. in prin. n. 65. & in l. 3. §. ex contrario n. 31. de acquir. posses. & Ripa in c. cum ecclesia Sutrina. n. 64. de causa posses. & propr.* Hos recenset & sequitur Didac. *præcitato in loco, n. 8. vers. secundo text.* & ii sic interpretati sunt *l. vlt. C. de præscript. long. temp.* & prædictis accedunt Franc. Balb. *in tract. de præscript. in 2. partic. 4. partis principalis. nu 21. & Purpur. in cons. 580. n. 21.* Præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod necessaria esset scientia hoc in casu, dicimus illam pręsumi in hac cõmunitate ob registrationem & solutiones toties factas de dd. libris 32. annuis, ita egregie in claris his terminis Corneus *in cons. 268. n. 10. lib. 4.* De secundo requisito, hoc est, de bona fide, permulti scribunt non esse necessariam. Ita in specie Bal. *in consil. 257. in fin. lib. 2. Ias. in cons. 25. n. 6. lib, 3. & in cons. 101. n. 29. lib. 4. Bellon. in cons. 39. n. 4. Rube. in cons. 5. n. 59. lib. 1. Gramm. in decis. 100. n. 23. & Surd. in cons. 234. n. 29. lib. 2.* Et præterea si necessaria esset bona fides, illa præsumeretur in præscribente libertatem. vt docuit Felin. *in c. si diligenti. n. 18 de præscript. & alios refert Surd. in d cons. 234. n. 31. Vasqu. in tract. Quæstionum illustrium, c. 70. n. 15. Idem Surd. d. cons. 134. n. 30.* qui dixit, traditionẽ hanc maxime procedere in possessione triginta annorum: id quod ego ipse copiosius affirmaui *in commentariis de recuperanda possessione, remed. 13. nu. 70. & de præsumptionib. libr. 3. præsumpt. 130. n. 11. quo loci, n. 1.* scripsi post alios præsumi bonã † fidem 54 in nouo possessore habente titulum, etiam (vt ibid. *n. 2.* subiunxi) putatiuum. De tertio, & quarto requisito ab Alex. *in d. cons. 136. n. 18.* hoc est, quod præscribens hanc libertatẽ aliquando fuerit interpellatus soluere: & quod ita facere recusauerit: dicendũ est, Alexandrum male respondisse: sicuti eius responsum improbarunt Ruin. *in cons. 217. n. 13. lib. 1. Crauet. in tract. de antiqu. temp. in quarta parte principali, in illa particula, quæ incipit, circa præmissa. n. 36. & 38. & in cons. 111. n. 21. & in cons. 803. n. 1. in fine. Natta in cons. 406. n. 21. & in cons. 446. n. 15. Festasius in tract. de æstimo. in quarta parte, c. 4. n. 17. Roland. in cons. 5. nu. 61. lib. 1. Cephal. in cons. 177. num. 45. lib. 2. Eugenius in consil. 92. num. 31. Surdus in consil. 234. num. 34. lib. 2. Beretta in consil. 148. num. 3.*

Quinimo si recte perpendatur, idem Alex. *in cons. 30. n. 12. lib. 5.* sibi parum constans respondit, satis esse, ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & collectarum; quod 40. anni transierint, quibus onera ista non sint à præscribente soluta: cum tamen eodem tempore fuerint publice ciuibus indicta. Et Alex. sic sunt interpretati & secuti Ias. *in cons. 210. in fin. lib. 2. & in cons. 101. in fin. lib. 4. & Didac. in c. possessor. in 2. part. in §. 8. n. 8.* Cæterum Franc. Balb. *in tract. de præscriptionib. in secunda particula quintæ partis principalis. q. 7. vers. & ideo pro habenda:* conciliando duo illa Alexandri responsa ita distinguit: Aut interuenit titulus coloratus; vt concessio immunitatis, licet inualida: & tunc sufficit tempus quadraginta annorum; concurrente eo, quod dict. tempore fuerit aliquando collecta generaliter imposita, & numquam soluta; licet requisitio seu interpellatio non interuenerit. Ita loquitur Alexander *in d. consil. 30.* Et hic

Et hic casus conuenit casui nostro, in quo non modo concurrit titulus coloratus: sed etiam verus, vt diximus supr. Aut vero (inquit Balbus) non interuenit aliquis titulus coloratus: & tunc ad præscribendum libertatem & immunitatem non soluendi collectas requiruntur illa quatuor ab *Alex. in dicto cons. 136.* commemorata. Hanc distinctionem & conciliationem cum Balbo probarunt *Ripa in lib. 1. responsorum cap. 14. numer. 25. Alba. in consilio 62. numero 38. Bellonus in consilio 1. nu. 17. & Rimin. Iun. in cons. 258. num. 37. lib. 2.*

Sexto, admisso, decursam esse pro Torniellis præscriptionē: attamen illa dicitur rescripto Regio sublata atq; extincta. Nam Rex ipse Catholicus anno 1560. die 13. Octobris suis literis mādauit Illustrissimo Marchioni Piscariæ tunc Ducatus Mediolani Gubernatori: vt compelleret omnes soluere collectas & onera, & neminem pateretur esse immunem.

Respondetur primo, literas illas Regias loqui de prætendentibus immunitatem sine iusto titulo. Et etiam dicunt, quod nemo immunis sit, nisi qui de iure esse debet. Cum ergo Tornielli debeant esse immunes de iure, ex quo præter laudum arbitratoris, habent etiam præscriptionis titulum † qui iustus esse dicitur, ex quo à lege approbatur, vt scribit *Practicus Papien. in forma libelli actionis realis in verb. veris & legitimis titulis, nu. 1.* sequitur dicendum, non esse in literis ipsis Regiis comprehensas. [55]

Respondetur secundo. Torniellos habere immunitatem sententia, sicq; laudo arbitratoris confirmatam: ob id literæ illæ Regiæ eam non comprehendunt. ita in specie, & claris his terminis respondit *Alex. in cons. 30. nu. 1. lib. 5.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium quod literæ Regiæ absolute dicerent, quod omnes etiam immunes teneantur soluere collectas & onera: attamen adhuc comprehensi non essent Tornielli habentes immunitatem ex laudo sicque titulo oneroso, vt supra diximus. vt in specie respōdit *Castr. in cons. 318. viso & examinato puncto. col. 3. vers. secundo principaliter. lib. 1.* qui dixit, mādatum principis, quod etiam immunes & exempti soluant onera & collectas, dicitur mandatum generale: cū habentes † immunitatem possint esse multiplicis generis. Nam quidā (inquit Castr.) habent ex facto: quidam ex priuilegio mere gratuito: quidam ex priuilegio non mere gratuito, sed remuneratiuo alicuius operis, vel interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ pretio priuilegii. Porro generale hoc mandatum debet intelligi solum de iis, qui habent immunitatem ex priuilegio: non autem ex titulo oneroso. Est ratio (inquit Castr.) quia in generali † dispositione non comprehenduntur ea quæ disponens facere non potest. *l. Lucius. §. pen. ff. ad municip.* Atqui Princeps † tollere non potest immunitatē titulo oneroso concessam: cū etiam princeps † teneatur seruare pacta & conuentiones, vt scribunt *Bald. & reliqui in l. digna vox. C. de legib. & latiß. scripsi in cons. 1. n. .... li. 1.* & immunitatē † titulo oneroso concessam à Principe reuocari ab eodem non posse scribunt post alios *Alex. in cons. 30. nu. 13. lib. 1. Bellonus in cons. 38. nu. 7. & Osascus in decis. 91. nu. 10.* Ergo in ipsa generali dispositione non censentur comprehensi habentes immunitatem titulo oneroso. Et simili argumento vsus est *Alex. in cōs. 30. nu. 2. lib. 6. & Castr. secutus est Festasius in Tract. de æstimo in prima parte, num. 60.* Et his intelligimus, nil etiam obesse Torniellis declarationem illam Excell. Senatus Mediolani, dum anno 1561. die 23. Ianuarii, declarando prædictas literas Regias, dixit quod omnes prætendentes immunitatem etiam titulo oneroso teneantur soluere onera extraordinaria à Regia Camera imposita. Nil inquam obest hæc declaratio Torniellis, quandoquidem intelligi debet de iis, qui habent immunitatem non titulo vere & proprie oneroso: sed ex titulo oneroso impropric, vt sunt illi, qui (secundum Castren.) in loco supra allegato) habent ex priuilegio non mere gratuito: sed remuneratiuo alicuius operis, seu meriti, vel interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ pretio priuilegii: alioqui si diceremus senatum ipsum intellexisse de habentibus immunitatem titulo vere oneroso, contra omne ius omnemque æquitatem declaratum fuisset: cum (vt diximus supra) iure similes concessiones immunitatum reuocari non possint, inuito ipso immune. [56] [57] [58] [59] [60]

Tertia est dubitatio, an ciuitas ipsa Nonariæ restitui debeat in integrum aduersus prædictum laudum, & prescriptionem? Et quidem dicendum videbatur, restitui debere. Nam ciuitas † & Respub. in integrum restituitur sicuti restituuntur pupilli & minores. *l. Respub. C. ex quib. cau. maio. & l. Rempubl. C. de iure Reipub. li. 10.* & scribit post alios *Sforcia Odd. in Tract. de restit. in integr. qu. 3. art. 9. 10. & 11.* [61]

Atqui minores † restituuntur aduersus laudum, vt tradunt congesti ab eodem *Sforcia Odd. in d. Tract. de restit. in integr. q. 22. nu. 45.* Ergo etiam ciuitas, & Respub. aduersus laudum & præscriptionem restitui debet. Et in claris terminis laudi lati contra cōmunitatem, quod illa possit petere restitutionem in integrum respondit *Soci. sen. in cons. 66. nu. 5. lib. 4.* [62]

Cæterum de ipsa lege melius & diligentius perpensa contrarium visum est mihi verius & probabilius, hoc est nullā ciuitati Nonariæ concedi posse in integrum restitutionē tam aduersus laudum quam ipsam prescriptionem. Et quoad laudum, res satis clara est duabus rationibus, quarum altera restitutio † in integrū non conceditur alicui, nisi probetur læsio. *l. 1. §. vlt. & l. verum. §. sciendum. ff. de mino. 25. ann.* Ita dicimus in transactione † quæ (vt diximus supra) æquiparatur laudo, quod scil. petens restitui in integrum aduersus ipsam transactionem, debet probare se enormiter læsum, sicuti post *Alex. Corneum, Gratum, Mauricum & Zasiū tradit Sforcia Oddo de restit. in integr. q. 66. nu. 20. & accedunt Crauet. in cons. 583. nu. 9. in fine. & nu. 10.* qui in specie transactionis initæ inter cōmunitatem & eius aduersarios respondit, & *Roland. in cons. 28. n. 24. & 26. li. 4.* qui alios multos recenset. Et communitatē † nō restitui aduersus immunitatē concessam vel præscriptam nō probata læsione, respondit post alios *Surdus in cons. 234. n. 37. li. 2.* Cum ergo ciuitas ipsa Nonariæ nullā probauerit læsionem à laudo illatam, sequitur dicendū restitui non debere in integrum. Altera vero, & sic secūda est ratio, quia admisso citra veri præiudicium, quod ciuitas ipsa fuisset enormiter læsa per laudum: adhuc tamē locus non est restitutioni in integrum, cum elapsum sit quadrienniū intra † quod peti debuit: sicuti statuit *Iustinianus in l. vltim. C. de temp. in integr. restit.* quæ quidem constitutio locum habet etiam in ciuitatibus vt post *Speculatorem, Bart. & Lucam à Penna tradit Sforcia Oddo in dicto Tract. de restit. in integr. quæst. 19. nu. 24. & accedit Crauet. in cons. 583. nu. 11. lib. 4.* [63] [64] [65] [66]

Non etiam aduersus præscriptionem restitui potest ciuitas ipsa Nonariæ, ex quo est præscriptio non solum quadraginta, sed & quinquaginta annorum, quæ † restitutionem aliquam nō admittit, nisi probetur ignorantia. Ita in specie Reipubl. & vniuersitatis responderunt *Soc. sen. in cons. 66. nu. 13. lib. 4. Alciatus in resp. 167. n. 5. secundum impreß. antiquam Lugdunensem. Roland. in cons. 68. nu. 28. lib. 3. & Sforcia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q. 90. num. 32.* Ignorantiam lati laudi non modo non extitisse apud ciuitatem Nonariæ: verum etiam plenam habuisse scientiam iam supra demonstrauimus. [67]

Hæc sunt quæ de iure, ac pro bono & æquo scribenda duxi, vt magnificos Torniellos ab iniusta molestia tuear atq; defendam.

S V M M A R I A.

1. *Duæ obligationes, duæque actiones ex duobus instrumentis eadem die & anno confectis nascuntur.*
2. *Obligans se proprio nomine omnino tenetur, nec se excusare potest.*
3. *Contractu nullo declarato ob non seruatas iuris solennitates, Pupillus tamen restituere cogitur ei cū quo contraxit, precium acceptum.*
4. *Ecclesia ipsa restituere debet precium acceptum, licet contractus sit nullus ob iuris solennitates non adhibitas.*
5. *Minor qui vult restitui in integrū, vt rescindi faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cum quo contraxit, & fructus perceptionem.*
6. *Euictione licet inualida, tamen cogitur euictor restituere precium vel rem loco precii acceptam.*
7. *Idemtitas probari debet in duobus instrumentis eadem die de eodem confectis.*
8. *Idemtitas qualiter probetur.*
9. *Coniecturæ sufficiunt ad demonstrandam idemtitatem.*
10. *Certū & clarū illud dicitur, quod certificatur per relationē ad aliud.*
11. *Euictio sequitur, quando contractus eius est nullus.*
12. *Euictionis promißio propter omissas iuris solennitates pariter nullius momenti est.*
13. *Euictio inualida est quando alienatio facta est fauore domini directi.*
14. *Emptor patiatur pœnam quando illicite contraxit.*
15. *Promißio inualida est, si frater alienat rem fratris minoris sine iuris requisitis.*
16. *Contractu principali nullo, nulla est etiam euictionis promißio.*

17 *Promissor eadem vti defensione potest, qua minor vtitur.*
18 *Contractu principali annullato, annullatur etiam promissio de ratificando, veluti contractus accessoria.*
19 *Contractu primo annullato, secundus remanet sine causa.*
20 *Promissis & obligatis nomine proprio bonis propriis, licet contractus nullus fuerit, Bona tamen propria promissoru obligata sunt.*
21 *Interesse sine mora non debetur.*
22 *Euictio etiam locum habet in contractu permutationis.*
23 *Scriptura arguitur ratihabitio.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1490. Thomas de Bernardis in Emphyteusim accepit à Plebano Plebis Brancolis Prædia quædam vbi dicitur à Cotrossi, pro annua pensione sextariorum quindecim frumenti.

Eodem anno Presbyter Bartholomæus per procuratorem conuenit cum prædicto Thoma, vt ipse Thomas loco dictorum prædiorum de Brancolis supponeret tot alia prædia infra sex miliaria, Comitatus Lucensis, ex quibus possent commode percipi dicta sextaria quindecim frumenti: & interim donec fieret dicta assignatio, & suppositio ipse Thomas solueret quotannis dictum frumentum, de qua quidē conuentione rogatum fuit instrumentum per Petrum Piscillam eo anno 1490. die 4. Iulii.

Anno 1537. dictus Presbyter Bartholomæus resignata dicta Plebania presbytero Dominico eius ex fratre Nepoti, absente ipso Dominico vendidit Lud. filio dicti Thomæ, quintam partem prædii, quod erat cōmune pro indiuiso cū Martino de Bernardis. Quod quidem prædium situm est in loco Massarotæ distanti à Comitatu Lucensi vltra sex miliaria, cum clausula constituti, & promissione euictionis.

Eadem die post dictam venditionem immediate confectum fuit aliud instrumentum in quo narratum fuit, Thomam patrem dicti Ludouici, & fratrum conduxisse in Emphyteusim cū facultate affrancandi & liberandi à dicto Plebano, quædam bona sita in cōmuni Brancolis sub annua pensione sextariorū decē, & nouē grani per diuersa instrumenta, & diuersa tempora diuersorum notariorum, & præsertim Acconci Nuccorini, & Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio quo ad ipsas Terras, & eorum vocabula & confinia, & quantitatem. Et volentes dicti fratres de Bernardis se liberari & absolui à dicta annua pensione sextariorum decem, & nouem frumenti: assignando tot alia prædia, & Terras loco dictarum sibi in emphyteusim concessarum: Ea propter dicti fratres assignarunt dicto Dominico Plebano seu Bartholomęo eius patri, & procuratori dictam quintam partem prædii pro indiuiso, siti in loco Massarotæ. & dictus Bartholomæus pater, & procurator, extra officium procuræ promisit de rato in forma iuris valida, & absoluit dictos fratres à dicta annua pensione sextariorum decem, & nouem. & promisit de euictione, & legitima defensione dictarum terrarum. &c.

Mortuo dicto Bartholomæo hæres ei extitit Thomas Sandoninus.

Vita functo etiam dicto Dominico Plebano Plebania peruenit ad Presbyterum Laurentium Pieri. Prædia dicti loci Cotrossi possessa semper fuerunt à dictis Ludouico, & fratribus de Bernardis, eorumque hæredibus, qui nihil amplius causa dictæ annuæ pensionis soluerunt dicto Plebano. Illa vero prædia de Massarota ad quem peruenerint, ignoratur. Nec constat an Plebani ea possederint, solum reperitur in libro Rectoris, seu Plebani dictæ Ecclesiæ ita scriptum.

Per mano di ser Bastiano Andreozzi alli S. Luglio 1537. Ludouico Bernardi assegna, â M. Bartholomæo Sandonini la quinta parte d' vna possessione in commune de Massarosa, & detti beni furono assignati alla Pieue.

Anno 1584. prædictus Presbyter Laurentius Plebanus mouit litem contra dictos hæredes dictorum fratrum de Bernardis, & petiit sibi relaxari dicta prædia de Cotrassi suis antecessoribus in Emphyteusim concessa, ac etiam pensiones iam decursas: vel sibi consignari prædia Massarosæ permutationis titulo assignata.

Prædicti de Bernardis denuntiarunt litem hanc sibi motam dicto Thomę Sandonino hæredi dicti Bartholomæi, petendo ab eo tamquam obligato de euictione defendi. Et cum dictus Sandoninus respondisset, se in aliquo non teneri, dicti de Bernardis litem prosecuti sunt, opponentes factam fuisse affrancationem, & liberationem, & propterea non posse amplius aliqua molestia affici.

Cum vero non reperiretur aliud instrumentum Arconci Notarij, dictus Plebanus restrinxit se ad dictum instrumentum concessionis emphyteusis anni 1490. Et dixit permutationem factam eo anno 1537. esse omnino nullam, & inualidam, quia non constat dictum Bartholomæum habuisse legitimum mandatum à dicto Plebano eius filio ad ita permutandum. Et ipsum Plebanum non ratificasse sicuti promiserat ipse Bartholomæus, quod ratificari fecisset. Et quia permutatio, & assignatio illa facta fuit sine auctoritate Episcopi, vel Pontificis, & sine aliqua causæ cognitione, & demum quia dicta prædia Massarosæ non erant intra sex miliaria Comitatus Lucensis.

Lata fuit sententia pro Plebano contra dictos de Bernardis, qui condemnati fuerunt tradere, & consignare prædia intra sex miliaria permutationis loco promissa in illo instrumento confecto anno 1490. die 4. Iunij manu Petri de Piscilla. condemnati etiam fuerunt dicti de Bernardis soluere sextaria 375. frumenti, pro tempore decurso ad rationem sextariorum quindecim singulis annis. Et in decisione dicitur dicta assignatio non fuit facta intra sex miliaria, & sine auctoritate superioris, & sine mandato. & prædicta sententia fuit executa.

Nunc prædicti de Bernardis agunt aduersus dictum Sandoninum dicti Bartholomæi hæredem tamquam sibi obligatum ad manutenendum dicta bona de Cotrossi libera ob id, quod ipsi Bartholomæo assignata fuerunt à dictis de Bernardis dicta prædia Massarosę, quæ acceptata fuerunt ab ipso Bartholomæo, vt legitur in dicto assignationis instrumento.

Dubitari nunc contingit an dicti de Bernardis iure agant, & obtinere possint; vel potius absoluendus sit dictus Sandoninus dicti Bartholomæi hæres reus conuentus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVIII.

CVm requisitus sim, vt pro veritate, & iustitia, vt mei est moris, respondeam: vere dicam, quod sentio, ac si iudicandi munus demandatum mihi fuisset. Et quidem respondendum est dictos Bernardos actores iure agere, & obtinere posse, & debere. Est enim certum ex duobus † illis instrumentis eadem die 4. Iulij 1537. confectis, duas ortas esse obligationes, & actiones dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum Sandoninum, quarum prima ex primo instrumento orta est, quod dictus Bartholomæus venditor dictæ quintæ partis prædiorum Massarosæ teneatur dictam partem tradere, & consignare ipsi Bartholomæo à quo numeratum fuit pretium ipsius venditionis. Et hoc adeo clarum esse existimo, vt nulla alia indigeat comprobatione. Secunda est obligatio, & actio nata ex secundo instrumento, quod cum dictus Ludouicus de Bernardis assignauerit dicto Bartholomæo dictam quintam partem prædiorum Massarosæ à se emptam loco illorum prædiorum Cotrossi Emphyteusi subiectorum: & ipse Bartholomæus promiserit, quod ipsi Bernardi essent liberi, & absoluti in futurum à præstatione dictæ pensionis, quam soluebant quotannis pro dictis prædiis Cotrossi, orta sane est obligatio, & actio dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, vt teneatur, & debeat manutenere ipsos Bernardos liberos à dicta præstatione pensionis. Quod si obseruare hoc non potest, vtpote, quod pendeat à facto & voluntate Plebani, qui iam obtinuit sententiam contra dictos Bernardos, vt in posterum teneatur soluere dictam pensionem: dicendum est dictum Bartholomæum, seu eius hæredem teneri omnino, & se excusare non posse, etiam si fecisset omnem conatum vt ipsa permutatio obseruaretur, † ex quo ipse Bartholomæus obligauit se proprio nomine. Ita *Aretinus in l. si ita stipulatus. §. possum. de verb. obligat. Socin. sen. in cons. 288. numero 31. versic. tertio principaliter, libro secundo, Decius in consilio 325. nu. 1. in cons. 345. in fine, & in cons. 439. in fine, Crauetta in cons. 272. nu. 13. & Alciatus in l. 4. §. Cato. num. 136. de verb. obligat.*

Et admisso citra veri præiudicium, quod dictus Bartholomæus, seu eius hæredes manutenere non possint dictos Bernardos liberos à dictæ pensionis præstatione: atque ita quod permutatio illa sit nulla, negari tamen non potest, quin ipse Bartholomæus, seu eius hæredes teneantur restituere ipsis Bernardis dictam quintam partem Prædiorum Massarosæ loco dictorum Prædiorum Cotrossi. Ita sane dicimus quod quando pupillus, vel Ecclesia obtinet, declarari contractum à se factum esse nullum, ob non seruatas iuris solennitates, debet ipse † pupillus & † Ecclesia restituere ei, cum quo contraxit, quod ab eo accepit. sic sane probant *l. non solum. in fine. Cod. de prædiis mino. & l. si àte. Cod. de pactis inter empto. & vend.* & tradunt *Baldus in capit. prim. §. notandum. in primo notab. de his, qui feudum dare poss. Ancharanus in consilio 34. numero 11. Roland. de Curte in consilio 123. numero 65. inter Consilia vltimarum voluntatum. Natta in consilio 631. numero primo, libro quarto. Cephalus in consilio 207. numero prim. & numero 37. libr. 2. Euerardus in centuria legali, in loco à pupillo ad Ecclesiam, numero 4.* qui loquitur in terminis contractus celebrati cum Ecclesia. Et hos secutus est *Octauius Simoncellus in Tract. de decreto lib. 3. tit. 7 nu. 17. & 18.*

Ita etiam dicimus, quod quando minor † vult restitui in integrum, vt rescindere faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cum quo contraxit, & quidquid ex re illa percepit. sic sane tradunt *Guido Papæ quæst. 159. Corneus, in cons. 138. in fi. lib. 2. Rolandus à Valle in cons. 59. nu. 7. lib. 1. & Sforcia Oddo in tract. de restitut. in integrum q 47. num. 12.*

Ita etiam dicimus, quod quando sequitur euictio † rei alienatæ, vel permutatæ, etiam si aliquo casu non tenetur de euictione is contra quem secuta est: attamen recusare is non potest restituere pretium vel rem aliam loco pretii acceptam. Ita *Castren. in l. emptorem §. vlt. num. 2. vers. tertio, non prodest. ff. de actio. empt.* quem *secutus est Ruinus in cons. 94. num. 6. vers. quarto etiam respondetur. libr. 1.* qui in specie resolutæ permutationis respondit.

Verum prædictis obstare videntur tria argumenta, quæ pro hæredibus dicti Bartholomæi aduersus Bernardos adducuntur.

Primum quorum est, quia dicitur in dicto instrumento anni 1537. quod dictus Bartholomæus nomine dicti Dominici Plebani recipit pro affrancatione bonorum concessorum in emphyteusim Thomæ de Bernardis positorum in communi Brancolis pro quodam annuo canone sextariorum decem, & nouem grani, manu diuersorum notariorum diuersis temporibus: & præcipue manu Ser. Acconcii Nuccarini: & manu Ser. Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio. & sic in tali instrumento anni 1537. non est facta aliqua mentio, nec sunt descripta bona aliqua cum confinibus, & nominibus, vel aliis demonstrationibus: sed solum relatio facta est ad bona concessa ad liuellum seu emphyteusim, cum potestate affrancandi, manu diuersorum notariorum. Porro Bernardi fuerunt condemnati causa bonorum positorum in communi Sancti Iusti ad Brancolum Lucensis Diœcesis à Cotrossi concessorum titulo permutationis manu vnius notarii tantum, ex quo sequitur quod bona ad quorum restitutionem condemnati Bernardi non sunt eadem cum bonis, de quibus in dicto instrumento anni 1537. Imo sunt diuersa, cum hæc dicti anni 1537. fuerint concessa in diuersis instrumentis, à duobus notariis rogata, de quibus non constat. Prædia vero, quæ debent restituere Bernardi continentur in vno solo instrumento. Et rursus in hoc instrumento anni 1537. dicitur, quod pro emphyteusi dictorum prædiorum præstatur annua pensio sextariorum decem, & nouem. In eo vero instrumento anni 1490. dicitur præstari pensionem sextariorum quindecim tantum. Cum ergo tam respectu diuersitatis notariorum, qui de prædictis instrumentis sunt rogati, quam respectu varietatis, quantitatis pensionis diuersa sint prædia euicta à prædiis, pro quibus confectus est contractus inter dictum Bartholomæum & dictos Bernardos, qui † idemtitatem probare tenebantur, vt scribunt *Corneus in cons. 144. numero vndecimo libro quarto, Craue. in consilio 198.* Et ego ipse *in consilio 80. numero 43. lib. 1.* sequitur dicendum nullam actionem competere dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, seu eius hæredes.

Respondetur, quod imo illa prædia, de quibus in dicto instrumento anni 1537. sunt pro vna parte eadem cum illis euictis, de quibus in instrumento anni 1490. Est enim aduertendum, quod in dicto instrumento anni 1537. dicitur, prædia ibi commemorata fuisse concessa in emphyteusim diuersis temporibus, & instrumenta fuisse rogata à diuersis Notariis, præsertim ab Acconcio, & Piscilla. Hoc verificari sic facile potest. Anno 1490. concessa fuerunt in Emphyteusim prædia, vbi dicitur à Cotrossi, vt ex eis præstaretur pensio annua sextariorum quindecim, & Instrumentum fuit rogatum à Piscilla. De hoc prædio voluerunt intelligere Bartholomæus, & Bernardi contrahentes in dicto instrumento anni 1537. dum dixerunt a Piscilla receptum fuisse aliquod Instrumentum, deinde credendum est, quod post dictum instrumentum anni 1490. in quo pensio annua quindecim sextariorum frumento fuit constituta, concessum fuerit aliquod prædium eisdem Bernardis, pro quo tenerentur soluere pensionem annuam sextariorum quatuor, quæ coniunctis illis quindecim constituunt quantitatem sextariorum decem, & nouem. Quod quidem secundum instrumentum emphyteusis dixerunt Bernardi, & Bartholomæus fuisse receptum ab Acconcio, & hoc instrumentum illud esse potest, quod non reperitur.

Quod ergo ad rem nostram satis esse debet, quod idemnitas † dicti prædii euicti concessi anno 1490. pro sextariis quindecim demonstretur ex dicto instrumentuo anni 1537. dum fit relatio ad Instrumentum receptum à Piscilla, dũ dicitur esse prædia vbi dicitur à Cotrossi. Hæ sane demonsttationes sufficere debent ad demonstrandum hanc idemtitatem, vt post alios scripsi *in Commentariis de præsumption. lib. 6. præsumpt. 15. num. 32. & 33.* & ibidem in principio dixi post Corneum, Crauettam, & alios, coniecturas † sufficere ad demonstrandum idemnitatem rei, actus, & personæ. Et cum in dicto instrumento anni 1537. habeatur relatio pro parte ad instrumentum receptum à Piscilla, & non reperiatur aliud instrumentum Piscillæ de Emphyteusi concessa

Bernardis, quam illud anni 1490. satis certificata est, idemtitas hæc.

10 Cum certum, † & clarum illud esse dicatur quod certificatur per relationem ad aliud, *l. si pluribus. in princip. de verb. oblig. & scribunt Bartolus, Aretinus, Alexand. & alii*, quos congessi *in cons. 287. num. 30. lib. 3.*

Secundo pro hæredibus Bartholomæi aduersus Bernardos adducitur, quod etiamsi concedimus constare de idemtitate dictorum prædiorum: nihilominus dicendum videtur, dictos hæredes non teneri erga Dominos de Bernardis pro secuta euictione bonorum de Cotrossis ab ipsis Bernardis euictorum.

11 Nam cum euictio † sit subsecuta ob id quod contractus, & alienatio anni 1537. declarata sit nulla, propter omissas iuris so-12 lennitates euictionis † promissio nullius pariter est momenti & effectus, sicuti in specie docuit *Baldus in cap. Imperialem. in prin. numero 22.* & manifestius ibidem *Afflictus in notabili decimo tertio, numero 31. de prohibit. feudi aliena. per Frider.* Cum dixit, quod si quis emit rem feudalem sine consensu Domini directi, & à venditione promissa sit euictio, si contingat, alienationem fauore 13 ipsius Domini declarari nullam, non tenetur pro ipsa † euictione: Imo nec restituitur pretium. Cum enim alienatio facta sit contra legis dispositionem, atque ita illicita fuerit, iuri 14 conuenit, quod emptor † patiatur pœnam illiciti contractus. Et idem quod Baldus & Afflictus scribunt alii multi congesti à *Tiraquello in Tract. de retractu consanguineorum §. 12. gloss. 1. nume. 12.* Et accedit *Curtius iun. in tract. feudorum in quarta parte principali. quæst. 27.* qui testatur communem esse opinionem. Præterea ad rem magis tradit idem *Afflictus in dicto notab. 13. numero 34.* quod si frater maior alienat rem fratris sui minoris, sine solennitatibus à iure requisitis, & promisit de euictione, non obligat talis 15 † promissio: quia (inquit Afflictus) sicuti contractus † ipse 16 principalis est nullus, ita etiam & promissio de euictione. Comprobatur traditio hæc Afflicti auctoritate *Petri Ancharani in consil. 330. Visis facti narratione, numero 9. vers. sed his non obstantibus.* qui respondit, quod ille qui promisit, facturum, & curaturum, quod minor haberet ratam quandam quitationem eius nomine factam: verum quia quitatio illa multis rationibus apparebat iniqua, & nulla, respondit inquam Ancharanus, quod sicuti liberatio erat nulla, ita etiam permissio facta, quod minor ratificasset. & Ancharanum secuti sunt *Ruinus in consilio 132. in fine libro 1. Socinus sen. in cons. 215. in fine lib. 2. repetitum in cons. 22. lib. 4.* & manifestius *Gramma. in decis. 102. numero 105.* qui eiusdem opinionis refert Corneum, & Cassaneum. Et accedunt *Natta in consilio 50. numero 24. libr. 1. Cephalus in cons. 115. num. 3. lib. 1. & Ascanius Clemens in Tract. de patria potestate, in duodecimo effectu, numero 18.*

17 Et his rationibus motus est Ancharanus, qui promissor † iste vti potest eadem defensione, qua minor. *l. 2. in fine. Cod. de fi-*18 *deiuss. tuto. iuncta. l. 1. eiusdem tit.* Et quia annullato † contractu principali, annullatur etiam permissio de ratificando ipso contractu tanquam contractus accessoria. *l. cum principalis. de reg. iu-*19 *ris.* & demum quia annullato † primo contractu, secundus remanet sine causa, & sic re vera inefficax. *l. 2. §. circa. ff. de exceptio.* Est ergo quod nostro in casu concludamus: Sandoninum hæredem dicti Reuerendi D. Bartholomæi nõ teneri pro promissione illa euictionis, & de ratificari faciendo à Reuerendo D. Dominico eius ex fratre nepoti alienationem, & contractũ cum Bernardis confectum dicti D. Dominici tunc absentis nomine.

Respondetur primo in facto præsupponi dictũ Reuerendum D. Bartholomæum in eo contractu celebrato anno 1537. promi-20 sisse † nomine proprio, & propria bona obligasse, & ob id licet contractus fauore Ecclesiæ declaratus fuerit nullus: attamen ipse D. Bartholomæus remansit obligatus, vt probat *textus. l. & si iu. Cod. de prædiis mino.* & egregie declarat *Craue. in quæstione de indemnitate mulierum impressa post eius Tract. de antiquit. tempo. num. 39.* & accedunt *Alex. in cons. 66. in fine li. 4. & Parisius in cons. 16. n. 110. li. 2.*

Respondetur secundo, quod etsi concedimus, secundum illum contractum permutationis & liberationis prædictorum prædiorum Cotrossi esse nullum, & inualidum, & ob id dictum Bartholomæum, etsi procuratorem Plebani non teneri pro ipsius contractus obseruatione: attamẽ tenetur restituere Bernardis prædia Massarosæ quæ ab eis accepit, vna cum fructibus ex eis perceptis, vt diximus supra.

Tertio affertur, pro eisdem hæredibus Bartholomæi, quod ipse Bartholomeus solummodo promisit de rato ipsius Plebani, non autem promisit de euictione, & defensione dictorum bonorum. Quæ quidem promissio, quod Plebanus ratificabit, obligat solum ad Interesse, quod † sine mora non debetur. *l. si pœna. ff. quando dies legati cedat. Bart. in l. ita stipulatus. quæst. 6. & 7. de verb. oblig. Aret. in consilio 72. col. vlt. vers. ad octauum, Decius in cons. 2. col. 2. vers. sed his non obstantibus.* 21

Vnde cum Bartholomæus non fuerit interpellatus, & consequenter in mora non fuerit, dicendum est, nec eius hæredes nunc teneri.

Respondetur quod imo ipse Bartholomæus non solum tamquam procurator: sed etiam proprio nomine promisit de euictione & defensione ipsius contractus permutationis: sicuti ostendunt clara illa verba, *& etiam promisit ipse Dominus Bartholomæus dicto nomine etiam vt supra ipsi Ludouico dicto nomine vt supra præsenti &c. de legitima defensione & euictione &c.* Porro dictus Bartholomæus supra promiserat etiam extra officium procuræ, sicque proprio nomine. Id quod etiam repetitum fuit infra, dum obligauit se suosque hæredes, & omnia bona.

Cum ergo ipse Bartholomæus & nunc eius hæredes teneantur de defensione, & euictione, sequitur dicendum, quod cum fuerint interpellati à Bernardis ad suscipiẽdum ipsam defensionem, & eam non susceperint, tenentur de euictione, quæ † locum habet etiam in contractu permutationis. *l. si permutationis. C. de euictio. vbi Baldus, Decius in cons. 281. nu. 1. Ruinus in cons. 94. nu. 6. lib. 1. & Soc. iun. in cons. 84. nume. 5. lib. 2.* Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod Bartholomæus, seu eius hæredes non teneantur de euictione, negari non potest quin saltem debeant restituere quod acceperunt, nempe prædia Massarosæ, vt diximus supra *ex l. emptorem. §. vlt. vbi Castren. numero secundo, vers. tertio non prodest. ff. de actio. empt.* quem secutus est *Ruinus in dicto cons. 94. nu. 6. vers. quarto etiam respondetur. lib. 1.* 22

Et ex prædictis intelligimus, nil ad rem nostram pertinere, quod postremo loco dicitur, dictum Plebanum ratificasse dictum contractum permutationis factum à dicto Bartholomæo cum dictis Bernardis, cum in libro ipsius Ecclesiæ scripta fuerit dicta permutatio, quæ sane scriptura † arguit ratihabitionem, 23 sicuti ego ipse scripsi *in commentariis de recuperanda possessione remedio decimo quinto, num. 111.* Nil inquam hoc ad rem nostram pertinet, quia etsi Plebanus ille ratificauit: attamen deinde facto contrauenit, ex quo egit ad relaxationem prædiorum Cotrossæ, atque ita nec Bartholomæus, nec eius hæredes, non defenderunt dictam permutationem.

SVMMARIA.

1. *Iuramentum fidelitatis & assecurationis semel præstitum non reiteratur in filiis.*
2. *Fidelitatem Iurans Papæ pro se & suis successoribus non tenebitur iurare nouo pontifici denuo iurare.*
3. *Iuramentum fidelitatis ex parte recipientis est reale, & idcirco transit in successores.*
4. *Iuramenti fidelitatis tres sunt species: prima si iuratur ratione feudi. Num. 5. Secunda si iuratur ratione domesticitatis, licet feudum non datum sit. Num. 6. Tertia si iuratur ratione habitationis & originis in terra, ciuitate, vel oppido. Num. 7.*
8. *Iuramentum quod ratione habitationis præstatur, solet appellari Iuramentum assecurationis.*
9. *Iuramentum assecurationis differt à Iuramento quod præstatur ratione feudi & quomodo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIX.

EXISTIMO carere probabili dubitatione apud eos, qui etiam vel mediocriter in iure versati sunt, 1 iuramentum † vel fidelitatis, vel assecurationis, quod Vasalli, & Subditi semel præstiterunt Domino pro se, & eorum filiis, descendentibus ac successoribus, non esse reiterandum, atque repetendum in per-

personam filii, & successoris eius, cui iam fuit præstitum. Si quidem receptissima hæc est, & vera Doctorum sententia. Ita sane *Speculator in tit. de feudis. §. quoniam, numero 68.* & apertius sic egregie respondit *Baldus in consilio 353. Præsupponendum est vna. colu. secunda, versicul. item ex pacto libr. 1.* qui respondit, quod is qui iurauit † fidelitatē Papæ recipienti, pro se, & suis successoribus, non tenebitur nouo Pontifici iterum iurare. *Iacobus Aluarotus in capitulo primo, in prin. numero sexto, versic. quæro, quod si Vasallus, quæ sit prima causa benef. amitt.* qui eiusdem opinionis recenset Ioannem Ardizonum Beluisium, & Speculatorem. Idem quoq; tradunt copiose *Imola in cap. veritatis, numero 4. de iureiurand. & ibidem Butrius, numero 5. Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, Qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis, numero 35. versic. Quaro subsequenter de quæstione. & Ioannes NeuiZanus in consil. 11. num. 12.*

Et huius sententiæ ratio est secundum prędictos omnes: quia hoc † iuramentum ex parte recipientis est reale, & propterea transit, & continuat in successores ipsius recipientis. *cap. veritatis, de iureiurand.* Et ab hac recepta opinione non video qui dissentiat, excepto *Ioanne Blanco in summa de feudis libro primo, capit. vltim. in fine;* qui potius dubitat quam quod absolute dissentiat.

Illud præterea obseruandum est, iuramentum iam à Cassinensibus præstitum iuxta formam nouæ, & veteris formæ fidelitatis præstari sic non debuisse. Nam tres sunt species, † & formæ iuramenti, quarum prima est, † quando vasallus iurat ratione feudi, quod tenet à Domino. ei enim præstat iuramentum fidelitatis secundum formam traditam *in capit. prim. de forma fidelita. & in cap. 1. de noua forma fidelit.* Secunda † est species, & forma iuramenti fidelitatis, quod præstatur ratione familiaritatis, seu domesticitatis, licet feudum is à domino non habeat: sicuti est iuramentum quod præstant Consiliarii, Camerarii Principum, & similes. Et hoc iuramentum præstatur secundum formam traditam. *in cap. 1. §. si vero domesticus, in tit. Qualiter Vasallus iurare debeat fidelita.*

De his duabus formis, & speciebus nostra non est disputatio. Tertia † est species, & forma iuramenti fidelitatis, quod præstatur ratione habitationis, & originis seu domicilii quam habet in Terra, Ciuitate, vel Oppido ipsius Domini. Et hoc iuramentum præstatur secundum formam traditam *in capitulo primo, §. 1. qualiter Vasallus iurare debeat.* Et formam hanc diligenter recenset *Ioannes Blancus in summa de feudis libr. prim. capit. vltim. numero 8.* Et triplicem hanc speciem, & formam iuramenti fidelitatis recensent. *Baldus in dicto capit. 1. qualiter Vasallus, Iacobinus in dicta Inuestitura feudali. in verb. Qui quidem Inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis, num. 1.3. & 8. & NeuiZanus in cons. 11. numero 15.*

Et hoc quidem postremum † iuramentum quod ratione habitationis præstatur, appellari solet iuramentum assecurationis. Ita sane appellant post alios *Neuiz. in dicto consilio 11. numero 13. & numero 15.*

Et differt hoc † iuramentum assecurationis ab illo, quod ratione feudi præstatur: quia qui iurat vt ciuis & habitator, licet efficiatur periurus, non tamen amittit ciuilitatem, & habitationem. Qui vero iurat ratione feudi, perdit feudum si de periurio conuincitur. Ita in terminis respondit *Baldus in consilio 327. Pridie enim consului. colum. 3. in fine. vers. soluo, duplex est iuramentum lib. 1.* Quibus intelligimus per errorem, & ignorantiam præstitum fuisse à Cassinensibus iuramentum fidelitatis secundum formam *dicti cap. 1. de forma fidelitatis, & cap. 1. de noua foma fidelit.*

SVMMARIA.

1. *Forensis non potest frui statuto ciuitatis ad exclusionem fœminarum.*
2. *Statutum nec nocet nec prodest forensibus.*
3. *Patruus forensis non excludit fœminas patrueles.*
4. *Forenses veluti non subeunt onera ciuitatis, ita nec gaudent priuilegiis eiusdem.*
5. *Onera ciuitatis qui non sustinent, non fruuntur eius commodis.*
6. *Statutum loquens in personam non comprehendit forenses.*
7. *Ciuilitas subsequens non potest retrotrahi in detrimentum alterius.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXC.

PLACET & mihi sententia Eruditissimi Do. Francisci Fortiæ consultoris comprobata subscriptione præstantissimi Do. Seruilii Treui, quos ob singularem eorum eruditionem loco colendissimorum fratrum habeo. Est enim verum Dom. Franciscum Carraram Bergomensem, propterea † quod Forensis est: non posse frui statuto Forliuiense ad exclusionem fœminarum. *Craue. in consilio 844.* contrarium respondit in specie. Nam recepta † magis est opinio, quod sicuti statutum non nocet forensibus, ita nec eis prodest: quemadmodum præter multos cōgestos *à Socino iun. in consilio 80. numero 12. cum subsequentibus. lib. 4.* scripserunt *Barba. in consilio 75. colum 5. & 6. lib. 3.* qui idem de eadem facti specie respondit, cum *Alex. in cons. 44. lib. 5. Idem Barbat. in cons. 73. col. 3. lib. 4. Rochus Curtius in tract. de consuetud. num. 720. Riminal. sen. in cons. 30. num. 13. lib. 1. Decius in cons. 550. in fine, & in consilio 661. nu. 5. Ruinus in cons. 195. in fine lib. 2. Parisius in cons. 34. num. 14. lib 3. Craue. in cons. 422. nu. 19. Tiraquell. in Tract. de iure primigen. q. 44. nu. 4. & Decian. in cons. 109. num. 12. lib. 2.* Et in specie statuti admittentis masculos ad exclus. fœminarum, quod masculis forensibus non prosit, affirmarunt præter *Brunum in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ excludantur. art. 6. col. 1. & 2. Soc. iun. in d. cons. 80. nu. 5. & sequentibus lib. 4. Rochus Curtius vbi supra, num. 721.* Et in claris his terminis, quod patruus † forensis nō excludat fœminas patrueles, stante statuto exclusiuo fœminarum, responderunt *Alexan. in cons. 41. lib. 7. Socin. sen. in cons. 128. lib. 4. Et Socinum est secutus Craue. in cons. 441. num. 6. vers. plane.* Et prædictorum sententia probatur iure, & ratione. iure inquam, quia *in l. libertus. §. sola ratio. & §. sola domus. ff. ad municip.* scriptum est, forenses, non gaudere commodis, & priuilegiis ciuitatis, cui subiecti non sunt. Ratione, quia sicuti Forenses † non subeunt onera ciuitatis: atque ita eius incommoda non ferunt, ita nec frui debent eius priuilegiis, & commodis. *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Quam rationem præter *Socinum iun. in dicto cons. 80. num. 5.* & ab eo allegatos, egregie ad rem perpendunt, *Angel. in cons. 73. in statuto Florentino. Castren. in consil. 304. Videtur quod non retineat ciuilitatem, colu. 1. vers. secunda ratio est. lib. 1. Barbat. in cons. 75. col. 6. lib. 3. Ruinus in cons. 195. in fine li. 2. Marsil. in sing. 253. & in sing. 519.* qui manifeste scripsit, quod illi, qui non sustinent † onera ciuitatis, non etiam fruuntur eius commodis. Idem responderunt *Rubeus in cons. 77. in fine, & Craue. in consilio 271. col. 2.*

Præterea in casu nostro res magis certa, & clara est. Cum hic (vt recte animaduertunt præstantissimi Fortia, & Treus) statutum loquatut in personam habilitando masculos, & inhabilitando fœminas ad successionem. Porro quando statutum † loquitur in personā, non comprehendit forenses, vt tradit *Bart. in l. cunctos populos, num. 42. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol.* quem secuti sunt permulti congesti *à Craue. in cons. 201. nu. 10. & in cons. 271. num. 1.* Et illis accedunt *Ruin. in cons. 192. nu. 14. & in cons. 195. nu. 4. lib. 2. Riminal. sen. in cons. 30. nu. 13. li. 1. & Natta in cons. 46. nume. 4.* Et in specie clarisque his terminis sic respondit *Corne. in cons. 162. num. 6 lib. 3.*

Nec repugnat quod *Alex. in cons. 111. n. 8. li. 7.* visus sit in specie respondere quod imo forensis fruitur statuto ciuitatis excludente fœminas: quia respondetur *secundum Soc. iun. in d. cons. 80. nu. 17. li. 4.* Alexandrum loqui in casu à nostro longe diuerso. Nam ibi forēsis ille subibat onera aliqua ciuitatis, & propterea iustum erat, quod etiam frueretur commodis: sicuti diximus paulo supra. Et in specie sic quoq; respondit *Barba. in cons. 73. col. 4. lib. 4. & Alex.* sic etiam explicat, & tuetur *Craue. in cons. 441. nu. 6. vers. plane.* Et rursus in casu Alexandri extabat statutum, quo forenses admittebantur ad successionem intestati. Et in hac ratione præcipua motus est *Alex. in d. cons. 111. nu. 11. & nu. 12.* sicuti aduertit *Soc. iun. in d. cons. 80. nu. 17. vers. secunda diuersitas,* qui alioqui aduersus Alexandri opinionem sensit: & quam etiam damnarunt in specie *Decius in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, numero 53. de constit. & Craue. in d. cons. 441. nu. 6. vers. plane.*

Non etiam obstat, quod D. Franciscus offerat se creari, & fieri ciuem, id quod sufficere videtur: vt respondit *Ruinus in cons. 139. nu. 23. lib. 2.* quia respondetur, quod cum iam fœminis quæsitum

7 sit ius, non potest ciuilitas † subsequens in personam D. Francisci retrotrahi in earum detrimentum. Ita in specie scripserunt *Decius in l. quod initio, numero 1. ff. de reg. iuris & in consilio 661. numero 14. Curtius iun. in consilio 50. numero 2. & Alciatus in resp. 479. num. 41. vers. non obstat &c. secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, & secundum Venetam est in cons. 31. lib. 9.* His censui subscribendum esse responso eruditissimi D. Fortiæ.

SVMMARIA.

1. *Peierare in dubio nemo præsumitur.*
2. *Peierasse aliquem asserens id probare debet certis & concludentibus probationibus.*
3. *Periurium sine dolo non committitur.*
4. *Quælibet causa excusat à periurio.*
5. *Causa excusat à dolo.*
6. *Ignorantia ipsius facti excusat a periurio. Itidem facit ignorantia iuris. Num. 7.*
8. *In dubio semper fit interpretatio vt quis excusetur à periurio.*
9. *Contractus interinatio præsupponit contractus perfectionem.*
10. *Renunciatio proprii Iuris non valet, si is cuius causa renunciatur, non acceptauit.*
11. *SchiZZo minuta ipsius renunciationis appellatur.*
12. *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
13. *Ignorantia & obliuio facti proprii non præsumitur.*
14. *Obliuio aut ignorantia qualiter probetur.*
15. *In dubio pro non peierante sumenda est interpretatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCI.

CVM interrogatus sim, vt pro veritate & iustitia dicā quod sentio, an perillustris D. Guielmus Gromis Finantiarū Præses periurus ob id sit, quod iureiurando negauerit, se promisisse renuntiare iuri suo redimēdi feudum Caualii, quod cessum ei fuit à Sereniss. D. Duce Sabaudiæ? non possum meis pro viribus tam honestæ petitioni non satisfacere. Existimo itaq;, vt ad rem deueniam, præfatum D. Pręsidem non peierasse, cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittenda sunt nonnulla.

1 Præmitto primum, neminem † in dubio præsumi peierare. *cap. cum contingat. de iureiuran. & scribunt Paris. in cons. 172. nu. 7. lib. 4. Grat. in cons. 47. nu. 61. lib. 1. & Osasc. in decis. 66. n. 14.* Et propterea, qui 2 asserit † aliquem peierasse, probare id debet certis & concludentibus probationibus, nō autem solis indiciis & coniecturis, vt in specie *post Bald. tradit Afflict. in Cōmentariis ad cōstitutiones Neapolitanas, rub. 55. de periuriis. incipit. eos qui sciēter, n. 16. vers. itē non cōmittitur.*

3 Præmitto secundo, periurium † sine dolo non committi. *l. qui iurasse. ff. de iureiuran. vbi interpretes omnes. Alex. in cons. 92. n. 13. li. 1. Ias. in dicta l. qui iurasse, nu. 7. ff. de iureiuran. Afflict. in d. constit. eos, qui scienter, nume. 1. & Bero. in cons. 151. nu. 11. & in cons. 158. nume. 8. lib. 1.* Ex quo 4 sequitur quod quęlibet causa † excusat à periurio. vt trad. *Iason in d. l. qui iurasse, num. 5. & in d. l. videamus. in prin. nume. 5. Rimin. sen. in cons. 419. nume. 7. lib. 3. Bero. in cons. 189. num. 1. & 9. lib. 3. & Grat. in* 5 *cons. 50. num. 76. lib. 1.* Cum etiam quælibet causa † excuset à dolo. *l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa. & copiose scripsi in Commentar. de re-* 6 *cuperanda posse, §. remedio. 5. nu. 62.* excusat etiam à periurio † ignorantia ipsius facti, vt trad. *glo. vlt. cap. tua nos. de iureiuran. & post alios Socin. iun. in cons. 123. nu. 26. lib. 2. Crauet. in cons. 65. nu. 9. & Alba. in cons.* 7 *9. n. 52.* Ita etiam ignorantiam † iuris excusare à periurio respondit *Cæpolla. in cons. 18. nu. 5. in ciuilib.*

8 Præmitto tertio, in dubio † semper fieri interpretationem vt quis à periurio excusetur. Ita in specie responderunt *Barbatia in cons. 12. col. 3. in fine lib. 2. & Bero. in cons. 149. nu. 12.*

His præmissis, disseramus nunc quibus concludentibus probationibus detegatur hoc periurium.

Primo adducitur, quod cum in forma delati iurisiurandi dictū sit: prædictū D. Gromis promisisse renuntiare iuri redimēdi d. feudū, ipse D. Gromis in à se præstito iuramento dixit, nihil aliud de d. promissione scire: atq; ita in toto ipso iuramento nullū fecit verbum dictæ promissionis. Et tamen extāt literæ ipsius D. Gromis ad Sereniss. D.D. Ducissam Sabaudiæ sub die 7. Augusti 1592. his verbis scriptæ. *Hò veduto quanto è stata seruita V. A. de scriuermi intorno al consenso di quel luogo, Io subito ritrouai li Presidenti & alcuni Maestri de Camera, & loro deßi, che per interesse mio non lasciassero d' interinare il contracto, per che consentiuo sempre à quanto V. A. comandvua, per non ritardare dal canto mio. &c.* Hæc sane verba significare videntur ipsum D. Gromis promisisse renuntiare iuri suo, cum 9 contractus † interinatio præsupponat ipsius contractus perfectionem quoad ipsas partes.

Verum responderi facile potest, nullum hic dolū D. Gromis apparere, cum ipsemet totam ipsam facti seriem in eo præstito iuramento recenseat: fateaturq; se promisisse cedere & renuntiare dictis iuribus ob spem sibi datam recompensationis. & hunc fuisse tractatum, non autem cessionis renuntiæq; perfectionē. Id quod satis defendi & sustineri potest: quandoquidem renun- 10 ciatio † proprii iuris non valet, si is, cuius causa renuntiatum fuit non acceptauit: vt scribunt *glo. & Baldus in cap. cum venissent. de eo, qui mittitur in posses. Dec. in l. postquam liti. num. 7. C. de pactis. & Ripa in rub. ff. de verb. oblig. nu. 22.* Cum ergo ex parte Sereniss. D.D. Ducissæ ac etiam D. Equitis Scaliæ non fuerit acceptata promissio ab ipso D. Gromis facta, vel saltem ad effectum mediante interinatione & recompensatione perducta, dicendum est, Do. Gromis non iurasse falsum, dum dixit, fuisse tractatam, & nō conclusam renuntiationem & cessionem. Et admisso etiam ꝙ ipse Do. Gromis non satis recte existimauerit, hunc fuisse tractatum & non conclusionem, & promissam sibi fuisse recompensationem. Nihilominus hæc iuris ignorantia & causa & si minus iusta excusat à periurio, vt dixi supra in secundo præmisso.

Secundo obiicitur, ꝙ in delato iuramēto positum & affirmatum fuit, renūtiationem ipsam fuisse in scriptis factam: etsi priuata est scriptura: & tamen ipse D. Gromis in præstito à se iuramento asserit, fuisse quidem tractatum de ipsa renuntiatione à se facienda: sed nil conclusum. Nihilominus extat scriptura renuntiationis confecta manu ipsius Do. Gromis die 25. Augusti 1592. quæ ita legitur. *In virtu' della presente firmata di mia mano consento per me, miei heredi & successori à d. contratto in commodo & seruitio di S. AlteZZa, cedendo cogninia ragioni da qui in dietro hauuto.* Præterea extant literæ eiusdem D. Gromis subsequentis diei, hoc est 26. Augusti, datæ præfatæ Sereniss. D.D. Ducissæ, quæ habēt verba hæc. *Se bene non sò hauuto risposta di mia lettera intorno alla renuntia di quel luoco: tuttauia patendome d' intendere che la mente di V. A. è che si facesse, io la feci hier sera. & hauendo la mandata al S. Co. Francesco, & alli patrimoniali per valersene in Camera, & l' hanno trouata buona &c.* His verbis constare dicitur ipsum D. Gromis fecisse expressam renuntiationem.

Cæterum respondetur, quod si loquimur de ea renuntiatione in scriptis facta à D. Gromis & transmissa ad D. Co. Franciscū, & Do. Patrimoniales, clare constat non esse scripturam illā diei 25. Augusti, sed iam antea factam: & fuisse tantummodo minutam quandam, seu (vt vulgo dicimus) vn schizzo: sicuti etiam ipse D. Gromis in suo iuramento asseruit: atq; ita non fuit perfecta promissio & renuntiatio, quam nec ipsa Sereniss. D.D. Ducissa, nec ipse D. Eques Scalia acceptarunt. Si vero loquimur de scriptura renuntiationis confecta ab ipso Do. Gromis, ea die 25. Augusti, & transmissa ad ipsam D. Ducissam, tunc respondetur, quod nec etiam hęc renuntiatio dici potest perfecta: ex quo non apparet D. Equitem Scaliam, vel saltē ipsam Sereniss. D.D. Ducissam eam acceptasse, sicuti eam debebat acceptare cum ea qualitate in scriptura expressa, recompensationis faciendæ ipsi D. Gromis. Erat enim opus, quod ipsa D. Ducissa responderet se acceptare renuntiationem ipsam: & quid de recompensatione sentiret, certiorem facere ipsum Do. Gromis, qui cum nullum responsum habuerit ab ipsa Serenissima D.D. Ducissa ad literas has, credere potuit ipse Do. Gromis hanc promissionem & renuntiationem non esse, sed tractatum de ea facienda. Et hoc illud est, quod asseruit ipse Do. Gromis in suo iuramento: dum ita locutus est. *Dico che mi si trattato di renontiare al mio contratto per conto di Cauaglia: mà ad altro effetto, & con darmi simile, & maggior ricompensa, pero non fu risoluto cosa alcuna. &c.* His sane verbis significauit D. Gromis nil resolutum fuisse: quia de recompensatione nullum (vt dixi) factum fuit verbum ab ipsa Serenissima D.D. Ducissa, quæ literis illis nullum dedit responsum. Et admisso (vt attigi supra) quod hæc Do. Gromis credulitas fuerit quodammodo minus iusta: non tamen hinc detegitur dolus, vt dici possit peierasse.

Tertio

Tertio consideratur, quod ipse D.Gromis suo in iuramento asseruit se transmisisse ad serenissimam D.D. Ducissam minutam, quam vulgo Schizzo † appellamus, ipsius renunciationis: atque ita se restrinxit ad ipsum Schizzum. & tamen manifeste constat de ipsa renunciatione scripta & subscripta manu ipsius D.Gromis.

Respondetur primo, quod D.Gromis non fuit requisitus, vt iuraret an ad serenissimam D.D.Ducissam transmiserit scripturam sua manu scriptam & subscriptam continentem renunciationem, sed solum propositum ita fuit, *che detta renuntia il d' Aduersante l' hà fatta, & mandata in scritto all' agente di detta signora Contessa, quali non la volsero accettari pro scrittura priuata, &c.* Quæ sane verba conueniunt cum ipso iuramento D. Gromis, qui asseruit se transmisisse scripturam, quam de illo Schizzo intellexit, ad dominum Comitem Franciscum, & dominos patrimoniales. Et certe verisimile non est, quod si ipse dominus Gromis fuisset requisitus vt iuraret, an transmiserit scripturam renunciationis ad serenissimam dominam Ducissam, iurasset transmisisse: & si crediderit ex ea nō obligari, ob id quod nec fuit acceptata à domino Equite Scalia: nec data recompensatio à sua celsitudine iuxta promissionem ipsimet domino Gromis factam. Nec etiam dici potest, quod ipse dominus Gromis conuincatur de periurio ob id quod se restrinxerit ad minutam illam seu Schizzum, excludendo aliam scripturam perfectam ad suam celsitudinem, transmissam: quia, quod dicere solemus, inclusio † vnius exclusio alterius, de qua *in l.cum prætor, in prin. ff.de iudic.& in c.non ne, de præsumpt.* præsumptionem quandam, seu secundum alios, semiplenam probationem facit: vt egregie tradit Mathes. *in notab. 76. nota quod positio.* & idem docuit Curtius sen. *in l.2.nu.11.vers.& quia diximus. C.de iureiur.prop.calum. dando.* Cum ergo ad conuincendum aliquem peierasse non sufficiunt præsumptiones & coniecturæ, vt diximus supra in primo præmisso, sequitur dicēdum, argumentationem hanc nil vrgere.

Respondetur secundo, quod cum dominus Eques Scalia non proposuerit ne à se oblato iuramento, ipsum Do.Gromis transmisisse dictam scripturam renunciationis perfectam ad serenissimam D.D.Ducissam, atque ita ipse dominus Eques in memoriam non reuocauerit ipsi D.Gromis prędictam scripturam, dicendum est, quod ipse dominus Gromis per obliuionē & ignorantiam illius scripturæ suo in iuramento mentionem non fecerit: quia licet ignorantia † & obliuio facti proprij non præsumatur. *l.quamquam.ff.ad Velleia.& l.plurimum.ff. de iuris & facti ign.* Nihilominus in iis, qui sunt impliciti multis negotiis, vt ipse dominus Gromis, præsumitur huiusmodi obliuio † & ignorantia, vt scribunt Bart. *in l.non fatetur. numero 10. ff. de confessis*, & alij, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib.6. præsumpt. 23. numero 48.* accedente præsertim infirmitate satis longa, qua affectus fuit ipse dominus Gromis. Quæ quidem ignorantia excusat à periurio vt diximus supra in fine secundi præmissi. Et certe præsumendum est, quod si ipse dominus Gromis homo tam grauis & dignitate præsidis exornatus memor fuisset illius scripturæ, eius in ipso iuramento mentionem fecisset: & potuisset præter alias obiectiones dicere, scripturam illam non fuisse à sua celsitudine acceptatam, & multo minus à Do.Equite.

Quarto, vel ex eo arguitur domini Gromis periurium, quod ipse in à se præstito iuramento asseruit, renunciationem in ea minuta seu Schizzo scriptam esse conditionatam: & tamen ex verbis ipsius renunciationis cōstat, nullam appositam esse conditionem, cum verba illa: *Che mi darebbe recompensa, il che riceuero sempre in gratia da S. Alt.* non efficiunt, vt renunciatio pure facta efficiatur conditionalis.

Respondetur primo ex ipsomet argumento, & aliis dictis supra colligi duas scripturas a domino Gromis confectas & transmissas; prima quarum est illa, quam dedit ad dominum Comitem Francis. Martinengum, & dominos patrimoniales, & cuius fit mētio in literis diei 26. Augusti scriptis ab ipso D. Gromis ad suam celsitudinem: & hæc quidem scriptura (vt dixi supra) fuit illa minuta seu Schizzo, cuius meminit ipse Dn. Gromis in suo iuramento. & facile est credere, quod prædicta scriptura contineat conditionem, quam in ipso iuramento affuisse asserit ipse Dominus Gromis. Secunda autem scriptura est illa diei vigesimiquinti Augusti transmissa ad suam celsitudinem, quæ non dicitur minuta & Schizzo: sed (vt etiam affirmat ipsemet Dominus Scalia) scriptura & promissio formata.

Respondetur secundo admisso, quod dominus Gromis intellexisset de dicta scriptura diei 25. non tamen dici potest periurus, etsi dixit, scripturam illam esse cōditionatam, ob illa verba, *che mi darebbe recompensa, &c.* Nam quod verba hæc non significēt conditionem, non est quid facti, sed iuris, in quo si errauit D.Gromis, non est ex hoc effectus periurus, vt in specie respondit Cæpolla *in cons.18.num.5. in ciuilibus.* quem & supra in secundo præmisso retuli.

Quinto & vltimo, periurium apparere videtur, quia stante facto, vt ipse D.Gromis suo in iuramento retulit, D.Eques Scalia, qui contraxit, remanet delusus atq; deceptus sub fide serenis. D.D.Ducissæ. Et nihilominus secundum ipsam facti veritatem probatam vt supra ipse D. Eques præcise excludit ipsum dominum Gromis.

Respondetur argumentationem hanc nil quoad periurium concludere, sed solum quod ipse Do. Eques Scalia sub fide suæ celsit. remaneat delusus atq; fraudatus. Et certe crediderim ego conuenire iuri & æquitati, quod serenis. ipsa D.D.Ducissa compellat omni promptiori medio ipsum D. Gromis, vt re ipsa faciat renūciationem & cessionem prædictam ad commodum D. Equitis Scaliæ, presertim cum ipse D.Eques ingentem illam pecuniarum summam numerauerit ipsi suæ celsitudini. Quo vero ad causam iuramenti molestia aliqua afficiendum non esse existimauerim ipsum D.Gromis, pro quo † sumenda est in dubio interpretatio, quod nō peierauerit, sicuti sumendam esse in dubio interpretationem hanc diximus supra in vltimo præmisso post Barbatiam & Berorum. Alia hæc est qualis qualis hac de re sententia, quam libenter subiicio rectiori & melius sentientis iudicio.

SVMMARIA.

1. *Inhibitio non solum defectu potestatis, sed etiam voluntatis & solennitatis nulla esse probatur.*
2. *Auditor cameræ Apostolicæ nullo modo citare potest extra curiam, nisi habeat speciale mandatum à Papa.*
3. *Auditor cameræ cognoscit solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus & de delictis & contractibus in curia perpetratis.*
4. *Auditor cameræ habet iurisdictionem in causis appellationum & quatenus.*
5. *Delegato præueniente auditorem cameræ, nō potest fieri inhibitio contra delegatum.*
6. *Iudicium ibi, vbi cœptum est, finiri debet.*
7. *Executionem trium sententiarum conformium, nullum nec ius, nec æquitas impedire potest.*
8. *Inhibitio subreptitia & inutilis qualiter probetur.*
9. *Inhibitio inualida, quæ fit non citato aduersario. Præsertim si agitur de impedienda executione instrumenti crediti habentis paratam executionem. num.10.*
11. *Citatio requiritur ad impediendam executionem trium sentētiarum conformium per inhibitionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCII.

Retardandum non est residuum executionis pro R. Capitulo Vigleuanensi aduersus Capellos & Caballos præfati R.Capituli debitores, non obstante inhibitione facta ab illustris. & Reuer. D. Auditore Cameræ Apostolicæ. cū † inhibitio ipsa non solum defectu potestatis, sed & voluntatis & solemnitatis nulla omnino & inualida sit.

Primo D.Auditoris potestas & iurisdictio extra curiam Romanam sese non extendit. sicuti testatur Ægid. Bellam. *in conclus. 507.* qui affirmat D.Auditorē † cameræ Apostolicæ nullo modo posse citare extra curiam, nisi habeat ad hoc speciale mandatum à Papa, vel nisi super hoc in aliquo casu speciali habeat cōsuetudinē specialem. Quæ quidem nostro in casu nō apparent. & manifestius eadem Rota Ro. *in decis. 5. in tit. de off. ordi. in antiq.* ita scripta legitur, Nota quod Auditor Cameræ Apostolicæ non habet

non habet potestatem, nisi in cortesanos existentes in curia Romana, nisi Papa sibi det, & ita seruat Rota. sic etiam Francisc. de Marchis *in q. 987. num. 3. parte 1.* testatur, Auditorem † cameræ cognoscere solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus, & de delictis & contractibus in curia perpetratis. Et in specie magis idem sensit Octauianus Vestrius *in sua praxi, lib. 2. c. 4. n. 4. vers. amplius huic, &c.* qui dixit, Auditorẽ † cameræ habere quidem iurisdictionem in causis appellationum, quæ ad summum Pontificem appellatum deuoluerentur, tã ex locis Pontifici subiectis, quam ex curia ipsa Roma. exceptis appellationibus interpositis à sententiis Gubernatoris, senatoris vrbis Romæ, ac Vicarij, in aliis vero causis extra curiam potestas ei non competit.

Secundo, nostro in casu caret potestate D. Auditor, cum ipse tanquam Ordinarius non possit iurisdictionem & potestatem delegatam atq; mandatam à summo Pontifice impedire, vt tradit Quint. Mandosius *in tract. de inhibitionibus, q. 5.*

Tertio deficit hoc in casu Dn. Auditoris potestas, cum fuerit locus præuentioni. Est enim data facultas Dn. Auditori cognoscendi certis de causis, sine præiudicio tamen iurisdictionis alterius magistratus, qui eadem de causa cognoscere potest, & propterea præuentio locum habet. Ita in specie D. Auditoris cameræ Apostolicę scribunt Oct. Vestrius *in d. c. 4. n. 2. & 3.* & reuer. admodum atque excel. D. Borgninus *in decis. 4. nu. 42. in 2. parte*, qui affirmat se ita in specie seruasse aduersus inhibitionem D. Auditoris cameræ sibi tãquam delegato Apostolico factam. Cũ ergo hæc fuerit cœpta & tractata coram deleg. Apost. atq; ita delegatus † præuenerit ipsum D. Auditorem: non potest nunc D. Auditor sua inhibitione impedire iudiciũ ipsius D. Delegati. Nam vbi cœptum est iudicium, † ibi debet finiri. *l. vbi acceptum. ff. de iudic.* & ad rem nostram respondit Bero. *in cons. 86. nu. 18. lib. 3.* qui videndus est.

Quarto accedit, quod D. Auditor non potuit inhibitionem hanc facere non viso processu causæ, vt decidit Rota *in decis. 62. in tit. de appel. in antiq.* & recte quidem, quia si vidisset processum non concessisset hanc inhibitionem: cum nec iuri nec æquitati conueniat impedire † executionem trium sententiarum conformium. *Clem. vt calumniis, de sent. & re iudic. & in specie decidit Rota Roma. teste Puteo in decis. 121. par. 1.* qui videndus est. & hoc maxime procedit in casu nostro, in quo aliqua ex parte sententię ipsę fuerunt missæ executioni.

Quinto, inhibitio † hæc obtenta contra Reu. Capitulum est subreptitia & consequenter inutilis: cum narratum non fuerit D. Auditori, quod cum latæ fuerunt tres sententiæ, & quod pro aliqua parte fuerunt executæ; quæ si narrassent aduersarij ij, non vtique concessa eis fuisset inhibitio, vt respondit Ber. *in d. consilio 86. nu. 19. lib. 3.*

Sexto facta fuit hæc inhibitio † ipso R. Capitulo non citato ad impediẽdam executionem trium sententiarũ conformium, etiam pro aliqua parte executarum. Ita fortiori in casu respõdit Ber. *in d. cons. 86. nu. 22. lib. 3. post Spec. & Alex.* quos recenset, cum dixit, inhibitionem † parte non citata concedi non debere, quando agitur de impedienda executione instrumẽti crediti habentis paratam executionem. Et in specie inhibitionis ad impediendam executionem trium sententiarum conformium † requiri citationem, sensit manifeste Puteus *in decis. 395. parte 2.*

Concludo itaq; concedendam esse executionem pro residuo debiti, nulla habita ratione prædictæ inhibitionis.

SVMMARIA.

1 *Donatio qualiter probetur.*
2 *Testibus mediatoribus & proxenetis existentibus nulla fides adhibẽda est. Nisi consensu partium ferant testimonium. nu. 3.*
4 *Notario asserenti sibi aliquid commissum, quod non est de pertinentibus ad eius officium non creditur.*
5 *Testes qui fuerunt præsentes tractatui, non autem conclusioni non probant.*
6 *Facto tractatu de contrahendo matrimonio facto & sine verbis si postmodum reipsa contrahitur dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. Licet post interuallum subsecutum sit. nu. 7.*
8 *Fauore dotis constituendæ dicta & tractata ante contractum matrimonium repetita videntur in ipso matrimonio.*
9 *Ob protestationem receditur à tractatu & facto.*
10 *Dicta & tractata ante contractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post temporis interuallum.*
11 *Qualitas in primo contractu apposita non censetur repetita in secundo actu facto ex interuallo.*
12 *Dicta & tractata ante contractum censentur repetita in ipso contractu, quando tractata fuerunt conclusa, & stabilita.*
13 *Colloquia habita inter partes vel tractatus, nisi probetur, tales fuisse confirmatos non sufficit probare.*
14 *Ratificari non potest actus, quando res desiit esse integra.*
15 *Legem offendens non dignus est legis auxilio.*
16 *Vt aliqua pro non traducta habeatur, qualiter probetur.*
17 *Carnaliter non fuisse aliquam cognitam qualiter demonstretur.*
18 *Impensam nullam faciens, non potest prætendere lucrum dotis.*
19 *Sponsi quousque vir & mulier appellantur.*
20 *Tractatus dotis in primo tractatu matrimonij non præsumitur repetitus in secundo.*
21 *Facto tractatu de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, satis contrahi dicitur, cum iam præcesserit tractatus.*
22 *Pactum factum super dote censetur repetitum super augmento.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCIII.

EST satis superq; fundata intentio magnificorum dominorum fratrum de Landriano, quod scilicet donatio † eis facta à D. Camilla eorum sorore vterina consistat: cũ extet donationis instrumentum, & ipsius donationis publicatio, cui D. Fran. Georgius non contradixit, sed ei acquieuit. Sola versatur difficultas, quod cum ipsa Dn. Camilla iam ante donationem pertractasset nubere ipsi D. Francisco & ei dotis nomine tradere bona sua omnia, & secutum deinde fuerit matrimonium post factam donationem, non consistat donatio vtpote facta de bonis iam effectis dotalibus.

Hic primum est considerandum, an cõstet in eo tractatu matrimonij promissum fuisse dicto D. Fran. quod dicta D. Camilla dedisset sua omnia bona in dotem?

Secũdum est dubium, admisso quod in eo tractatu matrimonij actum fuerit de bonis in dotem dandis, an illa promissio dicatur continuata & repetita in ipso matrimonio, deinde ex post contracto, vel potius ab ea promissione dicatur recessum, postq̃ ipsa D. Camilla dixit, se nolle amplius nubere ipsi D. Fran. & interim donauit & postea nupsit.

Et quod attinet ad primum, non probatur aliquorum testimonio, pertractatum fuisse nomine dictæ D. Camillę, quod ipsi D. Fran nomine dotis dedisset sua omnia bona. Nõ enim testes (vt in facto mihi supponitur) verbũ aliquod de hac promissione faciunt. Et admisso quod id affirmarent, nulla est † eis adhibenda fides: cum fuerint mediatores & proxenetæ contractus dicti matrimonij. Est enim recepta magis opinio Doctorũ, mediatoribus † & proxenetis fidẽ non adhiberi nisi consensu partium ferant testimonium, sicuti scribunt Bar. *in l. deferre, in fin. ff. de iure fis. Marsi. in sing. 533.* & in claris his terminis proxenetæ contractus matrimonij attestantis de promissione dotis, respondit Soc. sen. *in cons. 12. n. 17. lib. 1.* qui testatur communem esse opinionem Doctorum. Præterea cum contentio hæc non sit inter Dn. Camillam iam defunctam & D. Franc eius maritum, sed inter ipsum D. Franc. & dominos Landrianos donatarios, nõ est etiam adhibenda fides dictis testibus, mediatoribus & proxenetis, qui ipsi commissione & mandato dicti domini Fran. pertractauerint hoc matrimonium cum cõstitutione dotis omnium bonorum: sed debebant testes isti ostendere mandatum & commissionem, sicuti dicimus non credi notario † asserenti sibi aliquid cõmissum, quod non est de pertinentibus ad eius officium. Ita tradunt Bal. *in l. iudices. in fi. C. de fid. instr. Barb. at. in cons. 18. in fi. lib. 3. Decius in cons. 43. n. 5.* & alij, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsump. 79. nu. 18.* Præterea cum testes † isti fuerint præsentes tractatui tantummodo, non autem conclusioni, non probant ipsius cõtractus perfectionẽ & consummationem. vt tradit gl. *in l. eleganter, in princ. ff. de cond. indeb.* quam secuti sunt Bald. *in c. vlt. col. vlt. de iuram. calum.* egregie Alex. *in consil. 148. nu.*

148.nu.5.lib.5.& Ias.in l.Titia.§.idem respondit.il 1.n.5.ff.de verb.obl.

Quo vero ad secundam dubitationem, respondendum videbatur, dictam promissionem de dandis bonis in dotem censeri repetitam in contractu ipsius matrimonij post ipsam donationem facto.

Primo quia matrimonium ipsum videtur subsecutum in executione præcedentis tractatus, à quo dependere dicitur. *Bart. in l.qui seruum.ff.de interrog.actio.& in l.qui in aliena.§. si is qui. ff. de acq. hær.*& egregie Crauet.*in cons.350 n.22.& 23.lib.3.& hinc Io. And in c.tuæ.de sponsal.& Gigas in cons.32. nu. 18.* scripserunt, quod facto tra-6 ctatu † de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, si postmodum re ipsa contrahitur matrimonium, quæcumque dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. *l. item quia, in fi.ff.de pact.& l.Titia.§.idem respondit. ff.de verb. obligat.* Id 7 quod procedit etiam † si ex interuallo subsecutum sit, vt responderunt Card.Zab.*in cons.109.& Boer.in cons.80.n.36. in fi.* allegati in motiuis.

Secundo vrgere videtur, quod fauore dotis constituendæ di-8 cta † & tractata ante contractum matrimonium repetita videantur in ipso matrimonio.*l.inter.§.cum inter.ff.de pactis dot.& tradit Bal.in l.per retentionem.C.de vsur.* Hæc Dn. Francisco fauere videntur, vt scilicet, promissio facta, dum matrimonium tractabatur, repetita sit in ipso matrimonio.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe dictam promissionem de dando in dotem dicto D.Franc.bona omnia, non fuisse repetitam in ipso contractu matrimonij, imo ipsum D.Franc.nullum ius in dictis bonis habere.

Primo, quia ea die qua prędicti R.D.Prior sancti Primi, ac D. Bernardus tanquam mediatores & proxenetę pertractarunt, vt dicta D.Camilla nuberet dicto Dn.Franc. post multa hinc inde tractata, de ipsis nuptiis, & dotis constitutione, tandem re infecta recesserunt: quia ipsa D.Camilla dixit manifeste, quod nolebat nubere dicto Dn.Francisco. Et licet deinde die sequente inconstans hæc mulier nupserit ipsi D. Franc. attamen id factum fuit ex nouo actu & tractatu inter ipsam solam D. Camillam & D.Franc. ita quod ille tractatus & factum inter dictam Dn.Camillam & illos proxenetas non est in consideratione: cum ab eo 9 recessum fuerit † ob protestationem ipsius D.Camillæ, quę dixerat se nolle nubere, & consequenter dicta & tractata in eo tractatu non dicuntur repetita in hoc contractu matrimonij, sicuti tradunt Bar.& reliqui *in l.Titia.§. idem respondit, il 1.ff.de verb.obl.* 10 *vbi Ias.n.4.* testatur esse communem opinionem, quod dicta † & tractata ante cōtractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post, per temporis interuallum. Nā, inquit Iason, præsumitur recessum ab his, quæ in ipso tractatu dicta fuerunt. Et his accedit, quod respondit Castren.*in consi.347.respon-11 deri ordine.nu.1.lib.2.* cum dixit, qualitatem † appositam in primo actu non censeri repetitam in secundo actu facto ex interuallo. Et idem affirmarunt Imola *in l.si quis cum aliter.nu.15. de verb. oblig. Alex.in cons.122.n.2.lib.2.Soc.sen.in cons.27.n.14. lib.4.& Ruin.in consil.198.nu.16.lib.1.* qui manifeste dixit, censeri factum ex temporis interuallo, quando altera die est factum. Nec repugnat auctoritas Card.Zab.*in cons.109.& Beroi in cons.80.n.36.* in motiuis in oppositum allegantur, quia si videantur, nihil ad rem scripserunt.

12 Secundo suffragatur, quod tunc demum dicta † & tractata ante contractum, censentur repetita in ipso contractu, quando illa tractata fuerunt conclusa, &(vt dici solet) stabilita, & firmata. Secus vero quando non fuerunt cōclusa & stabilita. Ita egregie Bald.*in l.multum interest, col.2.C.si quis alteri, vel sibi. & idem in l.cum allegas, n.8.C.de vsur.* manifeste Imola *in l.si quis cum aliter. n. 14. ff.de verb.oblig. Alex.in cons.148.n.5.lib.5.* & in terminis promissionis dotis idem Alex.*in cons.13. n. 17.lib.1. Iason in d.l.Titia.§. idem respondit, il 1.nu.4.versic.secundo principaliter, de verb.oblig.* quod multa tractantur inter partes, quæ postea non concluduntur: nec veniūt ad finalem effectum, vnde (subiunxit Iason) non sufficit proba-13 re colloquia † habita inter partes, vel tractatus tantum, nisi etiam probetur, quod tales tractatus fuerint confirmati, & conclusi inter partes. Cum ergo in casu nostro non modo tractatus iste de dādo in dotem bona D.Fran. non fuerit firmatus & conclusus: sed etiam manifeste ab eo per protestationem D.Camillæ recessum; sequitur dicendum, tractatum illum non censeri repetitum in ipso contractu matrimonij.

Tertio dicta & tractata per dictos Reueren. Priorem, & alios cum D.Camilla nomine dicti D.Francisci, non possunt dici repetita in ipso cōtractu matrimonij: ex quo ipse dominus Franciscus quo ad prædia donata à dicta domina Camilla dictis dominis Landrianis fratribus suis, non potuit ratificare ipsum tractatum per matrimonium subsecutum, ex quo inter ipsum tractatum & matrimonium factum, sicque medio tempore res ex parte dominæ Camillæ desiit esse integra, cum fratribus donauerit. Ita Baldus *in c.ex parte, n.7.de rescript.* qui dixit, ratificari non † posse actum, quando res desiit esse integra, atque ita quando 14 non est res in eodem statu.& idem scribunt Alex. *in cons.78.nu.18. & 20.lib.5.*

Quarto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta & tractata ante matrimonium dici possint repetita in contractu matrimonij: attamen hoc in casu dici non possunt repetita, vt causa matrimonij ipse dominus Franciscus consequatur lucrum dotis: cum spreto mandato Reuer. D.Vicarij Episcopalis domum duxerit dictam dominam Camillam, à qua iussus fuerat stare separatus, donec denunciationes factæ fuissent in ecclesia. Et ideo cum D. Franc. offenderit legem, dignus non est † vt legis auxilium & fauorem consequatur. *l. auxilium, in fi. ff.de* 15 *minor.25.an.& tradunt ibi gl.& Doct.& Alexan.in l.si vero.in fi.ff.solut. matrim.& Soc.sen.in cons.59.col.2.lib.1.* Et præterea cum D.Camilla pro non † traducta habeatur, ex quo contra præceptum D.Vi-16 carij traducta fuit: ac etiam quia non constat fuisse † cognitam 17 carnaliter, ex quo extabat prohibitio: ac etiam quia ipse dominus Franciscus nullam fecit † impensam pro ipsa domina Ca-18 milla non potest prætendere lucrum dotis, vt post alios tradit Rolan.à Valle *in tract.de lucro dotis, q.106.n.36.& aliis seq.* Et hoc locum habet pręsertim in hac ciuitate, in qua extat communis loquendi vsus, quo matrimonio contracto per verba de præsenti, non facta traductione, nec consummato matrimonio, † mulier 19 & vir appellantur sponsi, non autem maritus & vxor. Cum tamen statutum nostrum in ciuilibus *Rubr 121. de lucris matrimonial.* loquatur de vxore. Ita in specie tradit Phanutius *in tract. de dote, in gl.1.in verb.statuimus, num. 72.*

Non obstant nunc adducta in cōtrarium. Et ad primum respondetur ex dictis supra, quod scilicet non cōstat de dotis constitutione nil actum. Et rursus dicta & tractata ante matrimonium non censentur repetita in ipso matrimonio, deinde contracto ex interuallo. Nec repugnat illa traditio Bar. *in d.l.qui seruum.ff.de interrog.act.& in d.l.qui in aliena.§.si is qui.ff de acq. hæred.ac Crauet.in cons.350.n.22.& 23.lib.3.* quia loquuntur illi, quando agitur de vno solo actu, vtputa emenda re aliqua a te meo nomine, si deinde eam emis, præsumitur à te empta meo nomine in executione mei mandati, atque ita meo nomine. Sed diuersum est in casu nostro, in quo de duobus agitur nempe de matrimonij contractu, & de dotis constitutione. Non enim tractatus † do-20 tis in primo tractatu matrimonij præsumitur repetitus in secūdo matrimonij contractu. Et rursus loquuntur Bart. & Crauet. quando illa commissio & mandatum habuit conclusionem, & (vt dici solet) stabilimentum. Quod non habuit iste noster. Ita etiam respond. Io. Andr. *in c.tuæ, de sponsal.* quem secutus est Gig. *in cons.32.nu.18.* cū dixerunt. facto tractatu de contrahendo † ma-21 trimonium, solo facto, & sine verbis satis contrahi dicitur: cum iam præcesserit tractatus. loquuntur sane Io. Andreæ & Gigas, quando tractatus ille fuit firmatus & stabilitus: & quando non ex interuallo subsecutum est illud factum matrimonij significatiuum.

Non obstat secundum, quia respondetur tex. *d.l.inter. §. cum inter.ff.de pact.dotal.* loqui respectu augmenti dotis, vt scilicet pactum † factum super dote censeatur repetitum super augmen-22 to. Ita declarant Bal *in l.etiam .C.de iure dot.& Ias.in d.l.Titia.§.idem respondit.il 1.n.5.vers.quinto & vltimo, ff. de iure dot.*

Concludo itaq; donationem factam à D.Camilla, dictis dominis fratribus Landrianis consistere & obseruandam esse.

SVMMARIA.

1 *Cessionem non euidentem in vtilitatem factam, qualiter probetur.*
2 *Euidens ecclesiæ vtilitas illa est, quæ adeo clara est, vt de ea dubitari non possit.*
3 *Non constare euidenti de vtilitate ecclesiæ qualiter probetur.*

4 *Litis euentus dubius est. dicitur varius.num.6.*
5 *Iudicium dicitur esse fortunæ.*
7 *Dare vnum certum pro duobus incertis non est prudentis patrisfamilias.*
8 *Ad præsens oua sunt pullis cras meliora.*
9 *Res litigiosa venditur minori pretio.*
10 *Lis debet tam in prima, quam secunda instantia denũciari ad probandam euictionem.*
11 *Emptor vti potest iure venditoris.*
12 *Emptor facta denunciatione venditori deserere non debet causam, sed eam prosequi.*
13 *Vasallus non incidit in pœnam commissi & amissionis feudi, quando ignorans rem esse feudalem inconsulto domino alienauit.*
14 *Restitutio in integrum ob iustam ignorantiam competit.*
15 *Emphyteuta alienans ignoranter rem emphyteuticam inscio domino restitui potest in integrum.*
16 *Successor vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restitui ob iustam ignorantiam in integrum potest.*
17 *Ignorantia præsumitur ob cursum longissimi temporis.*
18 *Ignorantia præsumitur etiam sine aliquo cursu temporis, in eo, qui alteri succedit.*
19 *Ignorantia præsumitur in repu. cuius administratores variant sæpius.*
20 *Mandatum indiuiduum vbi requiratur.*
21 *Procurator habens speciale mandatum ad iurandum, iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ.*
22 *Respu. tanquam læsa facto administratorum restituitur in integrum sicut pupilli restitui solent. In alienatione bonorum restituitur vt ecclesia.nu.23.*
24 *Valor duplicatus creditur ob multi temporis cursum & culturam.*
25 *Euictionis actio competit etiamsi agnoscitur bona fides.*
26 *Bona fides tum adesse dicitur, quando euidenter constat de non iure venditoris.*
27 *Ius venditoris emptor probare debet.*
28 *Pactum resolutiuum in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat dominij translationem.*
29 *Pactum resolutiuum intelligitur ecclesia sic volente.*
30 *Prælatus de deuolutione potest præiudicare ecclesiæ.*
31 *Deputati eandem habent facultatem & auctoritatem quam ipsa respub. obtinet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCIIII.

CVm ex responso Philippi Decij *in cons.218. in princ.* didicerim, sacræ Rotę Romanę Auditores coram quibus causa hæc pertractatur, filaterias (vt ille dicebat) nõ legere. & multiloquium eis nauseam afferre solere, paucis quantum fieri poterit dicam quod hac de dubitatione iure sentio. Existimo equidem, remis-1 sionem † cessionemque hanc non fuisse factam in euidentem monasterij vtilitatem, & consequenter nullã omnino esse. Nam 2 euidens ecclesiæ † vtilitas, ob quam & canon *c. sine exceptione. 12. q.2. & extrauagans constitutio Pauli secundi* permittunt ipsius ecclesiæ bona alienari, illa censetur, quæ apparet adeo clara & manifesta, vt de ea dubitari minime possit. *d. cap. sine exceptione. ibi. Quod non sit dubium profuturum ecclesiæ, &c.* & ibidem annotauit Bellemer. *nu.7. idem probat c. tria. de his quæ fiunt à præla. sine consen. capit. ibi. Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum.* sic etiam respondit Barbat. *in cons.40. col.1. vers. vnde ponderat gl. lib. 1.* qui alios eiusdem sententiæ commemorat.

His præmissis, dicimus nunc in hac remissione non constare 3 † de euidenti & manifesta hac ecclesiæ vtilitate, sed potius de euidenti damno.

Primo, quia ius, quod Firmanus cessit monasterio contra Rempub. Senensem non erat certum & sine dubio sed omnino ambiguũ & incertum. erat enim agendum & lis mouenda contra ipsam Rempub. vt euictionis pœnam & interesse præstaret. 4 Porro omnis litis † euentus dubius est. *l. quod debetur. ff. de peculio.* 5 Et iudicium † dicitur esse fortunæ. *l. seruus. ff. de statu hom. & ideo* 6 *in l. vlt. C. de bonis quæ lib.* dicitur varius litis † euentus, cum in manu iudicis sit. *l. si explicandi. C. de accus.* Et tanto magis dubius erat hic litis euentus, quia difficilis erat exitus causæ ob Reipubl. potentiam, ac etiam ob rationes, & defensiones non leues, quibus ipsa Resp. (vt mox dicemus) vti poterat. Non ergo potuit dici euidens, hoc est, certa ecclesiæ vtilitas. Imo nec communi hominum æstimatione eiusmodi dici atque iudicari potuit, iuxta *cap. cum Apostolica. vbi Abbas & Butrig. de his, quæ fiunt à præla. sine cons. cap. & scribit Fel. in c. quæ in ecclesiarum, col.1. vers. vno casu. de constit.* Nam 7 prudentes † rerum domesticarum administratores vtile nõ existimant dare vnum certum, vt consequantur duo dubia & incerta. Et illud vetus & decãtatum sæpius prouerbium dicere solens, ad præsens oua † sunt pullis cras meliora. Cuius meminit 8 gl. *in l. cum ij. in prin. ff. de transact. & Diuus Augustinus relatus in c. si quis autem, in fi. de pœnit. dist.2.* admonet, tenendum esse certum, & dimittendum incertum. Claudianus idem cecinit hoc carmine, *Omne futurum despicitur, suadentq; præsentia fructum.* Et demũ hinc fit, quod † res litigiosa venditur minore pretio. *Bal. l. per diuersas.* 9 *C. mand. & Syluester in summa in verb. vsura, il 2. §.14.*

Secundo fortius & verius existimo rem esse claram pro Rep. aduersus quã Firmanus de euictione ad pœnam duplę agere minime potuit. Quandoquidẽ sua ipsius culpa, & facto succubuit ea in lite & causa Firmanus. Nam debebat primũ litem † ipsam 10 denunciare Reipubl. non solum in prima, sed etiam in secunda instantia, vt scribunt Bar. & Bal. *in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moderni in tract. de euictio. §.3. n.9.* In secunda instantia factam non fuisse denunciationem manifestum ex actis apparet. In ea vero prima facta quidem fuit denunciatio quibusdam, sed non Priori Collegiorum, vt fieri debuit. Ex quo sequitur Rempub. bonis his euictis ad pœnam duplę obnoxiã minime fuisse. & iure constitutum est *in l.1. C. de peric. & commo. rei vend. ibi. Et ita si ei denunciatum est. & in l. emptor. C. de euict.* vbi textus est manifestus & clarus. & idem probat *c. vlt. de empt. & vend. vbi Abbas, n.5.* rationem affert, quia venditor sciuisset melius rem venditam defendere, cũ magis sit certus & instructus de iure suo, vnde præsumitur, quod emptor perdiderit causam non propter nullum ius: sed propter ignorantiam iuris competentis venditori. Nam emptor † vti 11 potest iure venditoris. *d. l. emptor. C. de euict.* Prętereà debebat ipse Firmanus emptor se ipsum tueri & defendere, etiam si denunciationem fecisset: cum emptor † etiam facta venditori denun- 12 ciatione deserere non debeat causam, sed eam prosequi, & se defendere, vt scribunt Bar. *in l. si procurator. §. si ignorantes. in fi. ff. mand. Decius in cons.74. n.2. & Moderni in d. tract. de euict. §.3. n.10. & latius num.145.* Debuit autem Firmanus vti defensionibus, quibus se ipsam defendisset Respub. nempe, quod nõ inciderat in pœnam caducitatis: cum ignoraret prohibitionem illam alienationis, sicuti ad rem dicimus, vasallum † & emphyteotam non incide- 13 re in pœnam commissi, sicque amissionis feudi & emphyteusis, quando ignorantes rem esse feudalem, vel emphyteuticam eam inconsulto domino alienarunt. Ita Bal. *in c.1. §. si vasallus feudum, si de feudo fuer. controu. inter dom. & agna.* quem secuti sunt Iason in *l. vlt. n.127. C. de iure emphyt. Decius in l. qui in alterius, n.2. ff. de reg. iuris. & in cons.328. n.6. Fran. cons.64. col.2. vers. secundo requiritur. lib.3. & in l. vlt. n.127. C. de iure emphyt. Aluar. inter consilia Bruni in cons.121. n.22. Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. & cum pacto de non alienando, in fi.* quem retulit & secutus est Cagnol. *in d. l. qui in alterius, nu.7.* qui dixit, se aliquando defendisse hęredem emphyteotæ, qui ignoranter alienaue. at domum emphyteuticam inscio domino directo. Rursus poterat Firmanus petere restitutionem in integrum ex persona Reipubl. quæ verisimiliter eam petiisset, si ad iudicium recte vocata fuisset. Quod vero ei competeret ob iustam ignorantiam illa in inte- 14 grum † restitutio certum est. *Alex. in l. cum filius. §. in hoc. ff. de verbo. oblig. Decius in d. l. qui in alterius. n.1. vers. & de hærede. de reg. iur.* qui in specie hæredis emphyteutæ † qui alienauit ignoranter rem em- 15 phyteoticam inscio domino, scripsit, restitui posse in integrum. Ita dicimus idem post Salyc. respondit Barbat. *in cons. 9. col.3. lib.1.* Ita dicimus successorem † vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ 16 renouationem restitui ob iustam ignorantiam, vt tradunt Bald. *in l. vlt. in fi. C. si pend. appel. Aluarotus in cap.1. nu.12. quæ fuit prima causa benef. amit.* Idem respondit Curt. iun. *in cons.142. n.12. sic & Ruinus in cons.1. n.5. & in cons.35. nu.28. lib.1. & Iulius Clarus in §. feudum, q.49. vers. item scias.* Porro quod eo venditionis tempore Resp. Senensis probabiliter ignorauerit illam alienationis prohibitionem, iuris præsumptione constat ob antiquissimi temporis cursum. Nam ab eo anno 1278. quo tempore Respubl. emit à monasterio,

rio, vsque ad annum 1501. quando ipsa Respub. seu eius deputati vendiderunt, ducenti & viginti tres anni decursi erant, non ergo mirum, si obliuio & ignorātia fuit causata, vt in specie prope respondit Aluar. *in dicto consilio 121. numero 19. inter consilia Bruni.* 17 Et ignorantiam † præsumi ob cursum lōgissimi temporis scripserunt Bart. *in l. peregre. ff. de acquirend. possess. & post alios Grammat. in cons. 47. numero 13. in criminal. & in voto 36. numero secundo.* Imo i-18 gnorantia † sine aliquo temporis cursu præsumitur in eo, qui alteri successit, *l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.* & ad rem docuit Bald. *in cap. 1. in fine princ. de capit. Corrad.* & cum eo respondit Alexand. *in consilio 70. colum. vlt. lib. 1* dominum feudi teneri probare hæredem vasalli sciuisse rem esse feudalem, vt priuare eum possit, ob non petitam debito tempore inuestituram. Ita quoq; ignoran-19 tia † præsumitur in Repub. cuius administratores variant sępissime, & vnus rerum ignarus alteri succedit. Rursus potuisset ipsa Respub. Senensis se defendere, quod illa alienatio facta fuisset à suis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem non habebant. Etsi enim ampla erat eorū potestas, generali, imo speciali mandato tributo, perquirendi ingentem illam pecuniarum summam, non tamen mandatum illud dici poterat sufficiens cau à alienādi hæc bona alienari prohibita pœna illa amissionis adie-20 cta. Quandoquidem requiritur tunc mādatum † indiuiduum, quando ex facto ipsius procuratoris dominus incideret in pœnam. Ita Iason *in l. si procurator. in princip. numero 7. ff. de cond. indebit.* post Angelum quem recenset. Et illo in loco Iason multis similibus comprobat. Et egregie Bald. *in consilio 110. decreto domini. lib. 1.* quem allegare voluit Capicius *decis. 67. num. 3.* respondit Bald. is, 21 quod etiamsi procurator † habuit speciale mandatum ad iurandum: attamen iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ, secundum statuti dispositionem. & idem respondit Io. de Anan. *in cons. 12. relatus à Capicio. & his accedit Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullit. senten. ex defectu mandati com-22 paren. numero 95.* Præterea poterat Respub. † tamquam læsa facto administratorum restitui in integrum, sicuti pupilli & minores restitui solent, vt de Republ. & ciuitate responderunt post alios Decius *in cons. 42. n. 15. Cephal. in cons. 40. num. 54. lib. 1. Neuiz. cons. 45. Natta in cons. 548. n. 19. lib. 3. & Rimin. iun. in cons. 81. nu. 31. lib. 1.* Et quod 23 Respubl. † læsa in alienatione bonorum restituatur sicuti ecclesia, scribit Butrius *in c. 3. n. 22. de in integ. rest.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Resp. Senensis ad duplam euictionis cōdemnata fuisset erga monasterium cessionarium: attamē nullam adhuc vel saltem tenuem admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nā remissio tertiæ partis dicti Collis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum: cum ob multi temporis cursum & culturam dupli-24 catus † credatur valor. Alia vero mille, quę monasterium fuisset consecutum, patiebantur multæ diminutiones, ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragenda, vt in specie probat tex. *l. quod debetur. ff. de peculio. ibi. cum & sumptus in petendo, &c.* Nam præter graues litis expensas, cum aduersus potentiores esset contendendum, intercedebat etiā longa temporis dilatio in illis exigendis: & tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesiæ vtilitas: nec etiam secundum cōmunem hominum æstimationem. Quocirca coniecturam facio, commissarios illos, qui anno 1518. die sexto Martij pronunciarunt, fore & esse euidentem vtilitatem Abbatiæ relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbatini, eo cedente iura aduersus Rempublicam minus diligenter & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse. Id quod & summa temporis breuitas, nempe decem & octo dierum tantum, qui intercessērunt à die præsentationis breuis Apostolici ad diem latæ sententiæ, manifeste ostendit Bar. & reliqui *in l. prolatam. C. de senten. & interloc. omn. iud.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta repugnare videbātur. Et primo, quod nulla nullumve vitium adscribi possit Firmano, quin præstiterit omnia, quæ sibi incumbebāt. Nam litem denunciauit, litem defendit, & sententias expectauit. Et propterea iure dici posse videtur, bona fuisse euicta, & actionem competiisse Firmano, iuxta tradita à gl. *Bart. Castren. & aliis in l. at 25 qui natura. §. cum nec absente. ff. de negot. gest.* Imo actio † euictionis competere videbatur Firmano, etiamsi agnouisset bonā fidem, restituendo bona monasterio etiam ante sententiā, vt post alios tradit Didac *lib. 3. var. res. l. c. 17. n. 6.* Bona autem reipsa restituisse certum & clarum esse creditur.

Respondetur ex dictis supra, non leuem culpam & vitiū posse impingi Firmano, qui non solum recte nō denunciauit litem in prima instantia, verum nec aliquo modo intimauit in secunda. Nec vsus est illis defensionibus, quibus Respu. defendi ac excusari à pœna caducitatis poterat, vt abunde demonstrauimus: & propterea dici non potest, quod bonam fidem agnoscere potuisset. Quæ quidem bona fides † tunc adesse hoc in casu dici-26 tur, quando euidenter & clare constat de non iure venditoris, quod † probare debet emptor ipse, vt declarat præcitato in loco 27 Didac. Nec ad rem pertinet, quod fatetur nunc Dn. Cardinalis Commendatarius, Remp. Senensem amisisse ius, dum in causa succubuit: & ideo factum fuisse locū euictioni. Nam fatetur D. Cardinalis, quod negari vllo modo potest, Rempub. succubuisse ex persona Firmani emptoris, qui damnatus fuit restituere bona: sed tamen hinc dici potest, quod factus fuerit locus euictioni, saltem quo ad duplam aduersus ipsam Remp. illis rationibus, quibus supra vsus sum. Quod vero Firmanus re ipsa restituerit possessionem dictorum bonorum monasterio, facile concedimus: sed nil ad rem pertinere existimamus. Non enim hoc demonstrat ob secutam euictionem ius aliquod solidum competiisse Firmano aduersus Rempub.

Secundo obstare videtur, quod ecclesia egerit aduersus Firmanum pro recuperādis duabus illis partibus Collis Sabbatini, vigore pacti prohibitiui de non alienando, cū pacto resolutiuo, quod † quidem in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat domi-28 nij translationem, vt docuit Ripa *in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 88. & 92. de leg. 1.* Attamē hoc pactum † resolutiuum intelligitur eccle-29 sia volente, vt decidit Cassiod. *decis. 2. 3. & 4. de locato.* vnde facile poterat Abbas seu Cōmendatarius remittere caducitatem. Cum enim iam semel bona fuissent alienata, & ageretur de deuolutione, contentio erat de iure quærendo, in † quo Prælatus po-30 test pręiudicare ecclesię, vt decidit Putheus *in decis. 519.* & responderunt Alex. *in cons. 79. in fi. lib. 1. & Rolan. in cons. 15. nu. 24. lib. 1.*

Respondetur argumentum nil ad rem hanc pertinere. Nam concedimus commendatarium potuisse hanc caducitatem & deuolutionem remittere: sed tamen non cōstat quod remiserit, vel remittere voluerit: imo voluit illi locū esse, sicuti re ipsa fuit. Et circa hoc, quod clarum esse perspicimus nostra non versatur disputatio, sed solum an ita secuta sit horum bonorum euictio, vt ad duplam agere potuisset Firmanus, vel eius loco monasterium, ita vt euidenter vtile ei fuerit acquirere hanc actionem, & remittere Firmano tertiam illam Collis partem?

Tertio & vltimo repugnare videtur, quod ipsa Respublica euictionis nomine duplā Firmano emptori promiserit: & Firmanus de eo duplo in litis denunciatione fuerit protestatus, competere videbatur actio ipsa ad duplam, cum euenerit casus euictionis. Nec dicatur, deputatos illos Reipublicæ non potuisse promittere duplam pro ipsa Republica superiorem tunc non recognoscente, iuxta *leg. si procurator. ff. de iure fisci.* quia respondetur, imo deputatos † illos eandem habuisse facultatem, 31 & auctoritatem quam ipsa Respublica obtinebat, vnde sicuti Respublica potuisset id promittere, ita etiam deputati illi promittere potuerunt.

Respondetur, & facile concedimus, deputatos illos promisisse & promittere potuisse duplam euictionis, quando potuissent vendere bona hæc, sed nos negamus, vendere potuisse: cum mandatum non esset ad id sufficiens, vt supra demonstrauimus. Diximus etiam Reipublicæ nullas competiisse defensiones, quibus euictionis pœnam facile euitare poterat. Et saltem negare nemo potest, quin dubia res esset, & propterea dici nulla ratione poterat euidens ecclesiæ vtilitas remittere tertiam partem Collis Sabbatini, & recipere actiones ad consequendum duplam euictionis ab ipsa Repub. Senensi.

S V M M A R I A.

1 *Vtilitas euidens illa est, quæ adeo clara est, vt de ea dubitari nequeat.*
2 *Litis euentus dubius & incertus est. Estq; varius. nu. 4.*
3 *Iudicium dicitur esse fortuna.*
5 *Causa exitus difficilis ob potentiam aduersarij.*
6 *Vnum certum pro duobus incertis dare non est prudentis.*

7 *Præsens oua sunt pullis cras meliora.*
8 *Litem in prima & secunda instantia denunciare debemus.*
9 *Respub. bonis euictis ad pœnam duplæ obnoxia non est.*
10 *Caducitatis non rea respub. qualiter probetur.*
11 *Vasallus non incidit in pœnam commissi, quando inscio domino ignoranter alienauit fundum.*
12 *Restitutio in integrum competit ob iustam ignorantiam.*
13 *Vasalli successor ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restituitur in integrum, cum ignoranter omiserit petere.*
14 *Ignorantia præsumitur ob cursum longißimi temporis. Præsumitur quoq; sine aliquo cursu temporis in successore. nu. 15.*
16 *Dominus feudi tenetur probare hæredem vasalli sciuisse rem esse feudalem, si eum velit priuare feudo.*
17 *Ignorantia præsumitur in repub. ob administratores.*
18 *Mandatum indiuiduum, quando ex facto ipsius procuratoris dominus in pœnam incidet, requiritur.*
19 *Procuratore habente speciale mandatum ad iurandum, iurato falso, non incidit dominus in pœnam amißionis causæ.*
20 *Respublica læsa facto administratorum petere restitutionem in integrum potest.*
21 *Pupilli & minores facto administratorum læsi restituuntur.*
22 *Respublica læsa in alienatione bonorum restituitur sicuti ecclesia.*
23 *Valor duplicatus creditur ob cursum & culturam temporis.*
24 *Euictionis actionem non competere qualiter probetur.*
25 *Amittens ius suum de euictione non agit.*
26 *Collatio coniecturis probatur.*
27 *Cessio pariter ficta & simulata detegitur præsumptionibus.*
28 *Cessio qualiter ficta & simulata arguatur aliter.*
29 *Diligentia, non autem negligentia præsumitur.*

In eadem causa.

NOn modo vtilis euidenter, sed damnosa valde fuit remissio, quam Firmano fecit Commendatarius Galganensis, cum in alienationibus bonorum ecclesiæ euidens † illa dicatur vtilitas, quæ adeo clara & manifesta apparet, vt de ea dubitari minime possit. *c. sine exceptione, 12. q. 2. ibi. Quod non sit dubium, profuturum ecclesiæ. &c.* Et illo in loco annotauit Bellemera *sic & in c. tua, de his, quæ fiunt à Prælato sine consensu capit. ibi: Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum, &c.* & in specie respondit Barbat. *in cons. 40. col. 1. versic. vnde ponderat gl. lib. 1.* Porro clarum, manifestum & dubio carens dici non poterat ius à Firmano cessum commendatario aduersus Rempub. Senarum, pro euictis bonis: cum litis † euentus dubius & incertus sit. *l. quod debetur. ff. de pecul.* & iudicium † dicitur esse fortunæ. *l. seruus. ff. de statu hom. & ideo in l. vlt. C. de bonis quæ lib.* appellatur varius † litis euentus, quod ob summam Reipub. potentiam difficilis erat causæ † exitus. Quinimo nec dici potuit euidenter vtilis communi hominum prudentum æstimatione, *iuxta c. cum apostolica. vbi Abbas & reliqui, de his quæ fiunt à prælato sine consensu cap. & tradit Fel. in cap. quæ in ecclesiarum, col. 1. vers. vno casu. de constit.* Non enim (mea quidem sententia) prudentes rerum domesticarum administratores † dare vnum certū existimabunt, vt consequantur duo dubia & incerta. est enim vetus & sæpius decantatum vulgato carmine prouerbium, Ad præsens † oua sunt pullis cras meliora. *gl. in l. cum ij. in princ. ff. de transact. & Diuus August. de quo in c. si quis autem, in fi. de pœn. dist. 7.* admonet, tenēdum esse certum, & dimittēdum incertum, Claudianus cecinit idem hoc carmine, *Omne futurum despicitur, suadentque præsentia fructum.* Sunt etiam viri prudentes illius apologi Æsopici memores, quo ridetur canis relinquens frustum carnis quod ore gerebat, vt illius vmbram, quæ maior in flumine videbatur caperet. sed quod fortius est, existimo aduersus ipsam Remp. nullū ius competiisse Firmano, vt pro euictis bonis experiretur: cū sua ipsius culpa & 8 facto succubuerit Firmanus: qui † primum debebat litem ipsam Reipubl. denunciare non solum in prima, sed etiam in secunda instantia. Bart. & Bald. *in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moderni in tract. de euict. §. 3. n. 9.* In secunda instantia factam nō fuisse denunciationem ex actis manifestū est. In ea vero prima facta quidem fuit certa denunciatio quibusdam: sed non Priori collegiorum 9 vt fieri debuit. Ex quo sequitur Rempubl. † bonis his euictis, ad pœnam duplæ obnoxiam minime fuisse. *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. ibi: & ita si ei denunciatum est. in l. emptor. C. de euict. & in c. vlt. de empt. & vend. vbi Abbas, nu. 5. rationem affert:* & eum sequitur Dec. *in cons. 74. nu. 1.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, recte denunciasse Firmanum, non tamen omittere debuit defensiones Reipub. competentes, sed eis vti debuit Bar. *l. si procurator. §. si ignorantes. in fin. ff. mand. Bal. in l. 1. col. 3. vers. vlt. opponitur. C. de peric. & commod. rei vend. Decius in cons. 74. col. 3. vers. ad hoc. & Moderni in dicto tract. de euict. §. 3. n. 10. & latius nu. 145.*

Poterat autem vti Firmanus his defensionibus Reipub. competentibus. Et primum, quod non inciderat † Resp. in caduci- 10 tatis pœnam, cum ignoraret prohibitionem illam alienationis, sicuti ad rem dicimus vasallum, † & emphyteutā non incidere in 11 pœnam cōmissi, sicque amissionis feudi vel emphyteusis, quando ignorantes rem esse feudalem, vel emphyteuticam, eam inconsulto domino alienarunt. *Bal. in c. 1. §. si vasallus feudum. si de feu. fuer. controu. inter dom. & agn. Ias. in l. vlt. nu. 127. C. de iure emphyt. & in cons. 64. col. 3. vers. secundo requiritur. lib. 3. Decius in l. qui in alterius. n. 2. de reg. iur. & in cons. 328. n. 6. Franc. Aluar. inter consilia Bruni in cons. 121. nu. 22. Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. & cum pacto de non alien. in fi. & Cagno. in d. l. qui in alterius, n. 7.* qui dixit, se aliquando defendisse hæredem emphyteutæ, qui ignorāter alienauerat domum emphyteuticam inscio domino directo.

Poterat & secundo Firmanus ex persona Reipubl. saltem petere restitutionem † in integrum, quæ ei competebat ob iustam 12 ignorantiam, iuxta tradita ab Alexan. *in l. cum filiusfam. §. in hac. de verb. oblig. & à Decio in d. l. qui in alterius. nu. 1. de reg. iur.* qui in specie scripsit, hæredem emphyteutæ restitui posse in integrum, dum ignoranter rem emphyteuticam inscio domino alienauit. Et idem post Sal. respondit Barba. *in cons. 9. col. 3. lib. 1.* Ita dicimus successorem † vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ re- 13 nouationem, restitui in integrum, cum ignoranter omiserit petere, vt tradunt Bal. *in l. vlt. in fi. C. si pend. appel. Aluar. in c. 1. nu. 12. quæ fuit prima causa benef. amitt. Ruinus in cons. 1. n. 5. & in cons. 35. n. 28. lib. 1. Curt. iun. in cons. 142. n. 13. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 49. vers. item scias.* Quod vero Resp. Senensis eo venditionis tempore probabiliter ignorauerit illam alienationis prohibitionem, iuris præsumptione constat. Nam ab eo anno 1278. quo tempore Resp. emit à monasterio vsque ad annum 1501. quando Respub. seu eius deputati vendiderunt, decursi iam erant ducenti & viginti tres anni. Non ergo mirum, si obliuio, & ignorantia fuit causata, vt in specie prope respondit Aluar. *in d. cons. 121. nu. 19. inter consilia Bruni.* Et ignorantiam † præsumi ob cursum longissimi temporis scri- 14 pserunt Bar. *in l. peregre. ff. de acq. poss.* & post alios Gramma. *in consil. 47. n. 13. in crimin. & in voto 36. num. 2.* Imo ignorantia † sine aliquo 15 temporis cursu præsumitur in eo, qui alteri successit. *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* & ad rem docuit Bald. *in c. 1. in fine principij, de capit. Corrad.* & cum eo respondit Alex. *in cons. 70. col. vlt. lib. 1.* dominum 16 † feudi teneri probare hæredē vasalli sciuisse rem esse feudalem, vt priuare eum possit ob nō petitam debito tempore inuestituram. Ita quoque ignorantia † præsumitur in Republ. cuius ad- 17 ministratores variant sæpissime, & vnus rerū ignarus alteri succedit.

Poterat & tertio Firmanus nomine & ex persona Reip. proponere, quod illa alienatio facta fuisset à suis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem non habebant. Etsi enim ampla erat eorum potestas generali, imo speciali mandato tributa, perquirendi ingentem illam pecuniarum summam, non tamen mandatum illud dici poterat sufficiens causa alienandi hæc bona alienari prohibita, pœna illa amissionis adiecta. Quandoquidem 18 requiritur tunc † mandatum indiuiduū, quando ex facto ipsius procuratoris dominus incideret in pœnam. Ita Ias. *in l. si procurator. in prin. n. 7. ff. de cond. ind.* post Ang. quem recenset. Et illo in loco Iason multis similibus comprobat. & egregie Bald. *in cons. 110. decreto domini, lib. 1.* quem allegare voluit Capic. *in decis. 67. n. 3.* re- 19 spōdit Baldus, quod etiamsi procurator † habuit speciale mandatum ad iurandum: attamen iurando falsum, nō facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ secundum statuti dispositionem. & idem respondit Bal. de Ana. *in cons. 12. relatus à Capicio.* & his accedit Vantius *in tract. de nullit. in tit. de nullit. s. sent. ex defect. mand. compar. n. 95.*

Poterat & quarto Firmanus nomine Reip. petere eam tamquam 20 læsam facto administratorum † restitui in integrum, sicuti pu- 21 pilli † & minores restitui solent, vt de Repub. & ciuitate responderunt

derunt post alios Decius *in cons.42.n.54.lib.1. Neuiz.cons.45. Natta in cons.548.n.19.lib.3.& Rolan.in cons.37.col.1.lib.1.& Rimin.iun.in cons.* 22 *81.n.31.lib.1.* Et quod Respubl. † læsa in alienatione bonorum, restituatur sicuti ecclesia scribit Butr. *in c.3.nu.22.de in integ. rest.*

Et rursus, admisso citra veri præiudicium, quod Reipubl. Senensis ad duplum euictionis condemnata fuisset erga monasterium cessionarium: attamen nullam adhuc, vel saltē tenuem admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nam remissio tertię partis dicti Collis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum: cū ob multi temporis cursum, & culturam 23 duplicatus credatur † valor. Alia vero mille, quæ monasterium fuisset consecutum, patiebātur multæ diminutiones ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragēda. vt in specie considerat IC. *in l.quod debetur. ff.de peculio. ibi: cum & sumptus in petendo, &c.* Nam præter graues litis impensas, cum aduersus potentiores esset contendendū, intercedebat etiā longa temporis dilatio in illis exigendis. Et tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesiæ vtilitas: nec etiam secundum cōmunem hominum æstimationem. Quocirca coniecturam facio, commissarios illos qui anno 1518. die 6. Martij pronunciarunt, fore & esse in euidentem vtilitatem Abbatiæ, relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbatini, eo cedente iura aduersus Rempub, minus diligenter, & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse: id quod & summa temporis breuitas, nempe decem & octo dierum tantum, qui intercesserunt à die præsentationis breuis Apostolici à die latæ sentētię, manifeste ostendit Bar. & reliqui *in l.prolatam. C.de sent.& interloc. omn.iud.* Extat & alia vrgens ratio, qua dicendum est, nullā com- 24 petiisse euictionis † actionem Firmano aduersus Rempu. Nam & ficta simulataque fuit illa cessio mutua facta inter eum & Abbatiam: imo collusio inter eos fuit, ex quo sequitur sic ius suum 25 amittentem † de euictione non agere. *Alber.in l.si dictum.§.si com promisero.n.2.ff.de euict.& idem sensit Ant.Gomez.de contractib. c.2.nu. 39.vers.vnum tamen.* Collusio & simulatio facile sic demonstratur, 26 prius tamen præmisso, collusionē † coniecturis & præsumptionibus probari. *l.quia autem. §.si quis simpliciter. ff.si quis omissa causa testa.* manifeste tradunt Bal. *in l.1.in fi.C.eo.Io.de Ana.in rub.extra,de collus.detegen.in fi.& in c.penult.col.2.vers.nota quod hic.eo.tit.* quo postremo in loco scripsit, collusionem cōmissam in beneficiorum permutatione coniecturis probari. Ita quoque in constituenda pensione super beneficio tradit Hier. Gigas *in tract. de pensionib.q.* 27 *42.in fi.* Cessio † pariter ficta & simulata detegitur præsumptionibus & coniecturis. *l.per diuersas.C.mandati.vbi Bal.& reliqui.* Collusionis fictæque cessionis multæ sunt coniecturæ & præsumptiones. Et prima quidem est, quod Abbatia cesserit tertiā par- 28 tem Collis, quæ magni valoris est, pro iure dubio & incerto sibi cesso à Firmano. Est enim certum, cessionem † argui fictam & simulatam, quādo pro re tenui & modica ceditur res magni valoris. *d.l.per diuersas,& ibid.Bar.n.5.& Bal.n.10. explicant.* Secūda est coniectura, quæ ab euentu subsecuto colligitur. Nam cum nec Cardinalis ille Petrucius commendatarius, nec aliquis eius successor mouerit vnquā litem contra Remp. ipsam Senensem pro consecutione precij & interesse debitis Firmano, satis manifeste coniicitur, cessionem fuisse fictā & collusorie factam. Ita ad rem propc respondit Crauet. *in cons.77.n.10.* cum dixit, quod ex euentu subsecuto numquam petitæ dotis à parentibus dum viuerēt, præsumatur inter partes conuentū de dote nō petenda ab eis. Et 29 quia diligentia, † non autem negligentia (inquit Crauet.) præsumitur. *c.nisi,de præben.* Id quod maxime dicendum est in ecclesiarum Prælatis, qui pro ecclesiæ bono peruigiles esse debent, & solent, quemadmodum extitisset ipse Cardinalis, si vera non autem collusoria & ficta fuisset cessio illa. Est enim credendum, ꝙ eadem vsus fuisset diligentia hac in re, vt vsus fuerat in recuperatione ipsius Collis. Extat & tertia coniectura, quæ à temporis breuitate, & nulla vel saltē leui causæ cognitione adhibita prouenit, sicuti diximus supra. Est itaque pro reuer. D. Commendatario & Abbate resoluendum:

SVMMARIA.

1. *Fideicommissum constitutum à testatore qualiter probetur.*
2. *Protestatio & confessio coadiuuat clara ipsa fideicommissaria substitutionis verba.*
3. *Hæredes sciuisse mentem testatoris præsumitur.*
4. *Restituere grauatos esse hæredes fideicommissum qualiter probetur.*
5. *Liberorū nomen comprehendit filios & nepotes, comprehendit & nepotes & pronepotes. nu.6.& 7.*
8. *Nomen descendentium continet pronepotes & alios in infinitum.*
9. *Vniuersale nomen nullum excludit.*
10. *Posteritatis appellatione comprehenduntur non solum nepotes & pronepotes sed & remotiores.*
11. *Restitutionis fideicommissi onus censetur repetitum singulatim de vno in alterum vbi & quando.*
12. *Substitutio vsq; in infinitum quibus verbis significetur.*
13. *Clausula continue & perpetuo non inducit nouum fideicommissum.*
14. *Verba continue & perpetuo non ampliant præcedens fideicommissum, sed magis & magis declarant substitutionem esse perpetuam.*
15. *Appellatione liberorum & descendentium comprehenduntur omnes in infinitum.*
16. *Expressum dicitur quod constat coniecturis.*
17. *Verba, ita quod, sunt illatiua & à præcedentibus dependentia.*
18. *Fideicommissi restituendi onus qualiter censeatur à primo repetitum in secundum, & vlteriores.*
19. *Verbum descendentes, per se & sui natura non videtur significare actum successiuum, si aliud ei non adiiciatur.*
20. *Substitutus quo in casu exclusus videatur.*
21. *Verba tractum temporis significantia in succedendo.*
22. *Reciproca substitutio tacita non inducitur nisi tribus concurrentibus.*
23. *Testatorem digressum fecisse ad plures gradus substitutionum qualiter probetur.*
24. *Substitutio vulgaris vbi intelligenda.*
25. *Fideicommissaria substitutio vbi præsumenda.*
26. *Reciproca substitutio inter plures facta vt censeatur plura concurrere debent, & quæ.*
27. *Reciproca substitutio ex præsumptionibus & coniecturis facta colligitur.*
28. *Substitutionem ex mente coniecturata testatoris non adesse qualiter probetur.*
29. *Testator quando considerat gradus, proximiores considerat, & qua ratione.*
30. *Ordo successiuus considerari non potest inter transuersales.*
31. *Testatoris respectu omnes sunt descendentes, non transuersales.*
32. *Ordo successiuus per fideicommissum quis dicatur.*
33. *Liberis & descendentibus vocatis, in dubio præsumuntur vocati descendentes testatoris, non autem hæredum.*
34. *Verba, de gradu in gradum, possunt verificari etiam in transuersalibus.*
35. *Filius non ingreditur locum patris.*
36. *Verba, in stirpes & non in capita, cōueniunt substitutioni actiue, non autem passiue.*
37. *Qualitas non cadit in filiis, sed in descendentibus.*
38. *Verba hæc, in stirpes & non in capita, non conueniunt in filiis, qui non diuersarum sunt stirpium sed vnius patris.*
39. *Pater est à quo ipsa stirps incipit.*
40. *Stirpis nomen conuenit inter descendentes.*
41. *In dubio sumi debet interpretatio non extare fideicommissum.*
42. *Fideicommissum reciprocum odiosum iudicatur.*
43. *In dubio fideicommissum non præsumitur.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dn. Antonius Paltronius patricius Bononiensis, condito testamēto quatuor eius filios, nempe Antonium, Alexandrum, Nicolaum, & Vincentium hæredes instituit, & eis substituit his verbis:

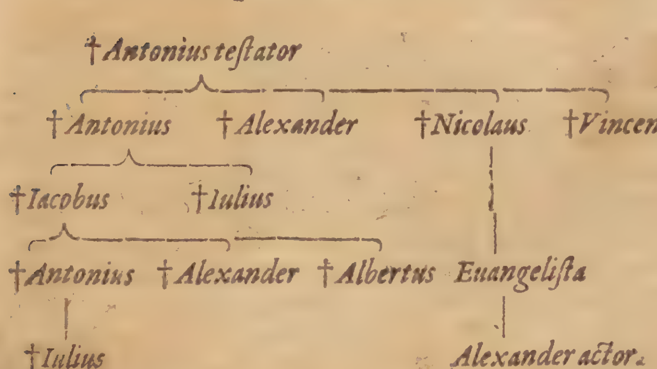
In omnibus autem aliis suis bonis, &c. Antonium, Alexādrum, Nicolaum, & Vincentium, æquis portionibus hæredes vniuersales instituit, reliquit, & esse voluit. Et eos inuicem, & vicissim substituit vulgariter. Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & seu descendentibus masculis, & per mascu-

lum legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio eorum, & eorum corporibus substituit tales liberos, & descendentes masculos per fideicommissum, seruata graduum paritate, & prærogatiua inter eos. Cuicunque vero ex eis decedenti sine liberis, & descendentibus, ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis; & per masculum, de quibus supra; substituit superuiuentes, ex supranominatis eius filiis, & hæredibus: & præmortuorum eius liberos, & descendentes masculos; & per masculum legitimos, & naturales natos ex legitimo matrimonio, & corporibus vt supra in stirpes, & non in capita salua semper inter ipsos omnes, & in quolibet dictorum casuum graduum proximitate, & prærogatiua. Ita quod omnimodo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti, in quemcumque gradum, & posteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradum, seruata continuo prærogatiua proximitatis inter eos vocentur, & vocari, & vocati, & venire intelligantur ad hæreditatem, & bona dicti testatoris, &c.

Mortuo testatore decesserunt Alexander, & Vincentius sine filiis. Deinde decessit Nicolaus, relicto Euangelista filio, ex quo natus est Alexander nunc viuens. Decessit etiam Antonius relictis Iacobo, & Iulio filiis. Et cum decessisset Iulius sine filiis, mortuus est etiam relictis Antonio, Alexandro, & Alberto, ij duo postremi vita functi sunt sine filiis. Antonius moriens reliquit Iulium, qui nuper decessit, condito testamento, in quo instituit D. Ioannem Argilam nepotem ex sorore.

Nunc prætendit dominus Alexander Dom. Euangelistæ filius, eueniſſe casum fideicommissi, & substitutionum ad eius fauorem. Prædictus vero dominus Ioannes prætendit dictas substitutiones non se extendere ad hunc casum, sed iam diu expirasse.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCV.

CVm iure existimem eueniſſe casum substitutionis fideicommissariæ ad commodum illustris domini Alexandri, & consequenter non licuiſſe domino Iulio de bonis huic fideicommisso suppositis testari, dabo operam vt hæc elucescat veritas, quod vt facilius præstem, distinguo, atque constituo quinque casus, etsi in motiuis noue excitatis tres tantum distinguantur.

Primus itaque casus est, qui considerari potest inter quatuor illos testatoris filios, hoc est Antonium, Alexādrum, Nicolaum & Vincentium, an scilicet inter eos ordinatum atque constitutum fuerit à testatore fideicommissum? Et dicendum † est constitutum fuisse, sicuti manifeste significant illa verba, *Cuicumque vero ex eis decedenti sine liberis, & descendentibus ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis: & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum de quibus supra substituit superuiuentes ex supranominatis eius filiis, & hæredibus, &c.* His.n.verbis cōstat, testatorem vni ex filiis decedenti sine filiis, substituisse alios eius filios superstites, sicuti obseruatum inter eos fuit, dum decesserunt Alexander, & Vincentius sine filiis: quia eis successerunt duo alij eorum fratres, hoc est, Antonius, & Nicolaus, qui dicta bona inter se diuiserunt, quod non intelligeretur renunciatum fideicommisso ab eorum patre relicto. Et similem protestationem iam fecerunt omnes ipsi quatuor fratres dum prius inter se diuisissent. Quæ sane protestatio † & confessio coadiuuat clara ipsa fideicommissariæ substitutionis verba, iuxta ea quæ in specie responderunt *Ruinus in consilio 128. numero 10. & in consilio 147. numero 9. lib. 2. Parisius in consil. 75. numero 52. lib. 2. in consil 11. num. 39. & 40. & in consilio 17. numero 21. lib. 3. & Decianus in consil. 44. nu. 74. & 78. lib. 3.* Cum dixerunt standum esse confessioni, & interpretationi hæredum inter se hæreditatem diuidentium, bona esse supposita fideicōmisso quando dubia, & obscura sunt testamenti verba: cum præsumatur, hæredes † ipsos sciuiſſe mentem testatoris. Id quod diuersum est, quando clare constat, testatorem nullum constituisse fideicommissum, vt post Socinum iun. respondi *in cons. 91. nu. 38. in fin. lib. 1.* In casu ergo nostro confessio horum fratrum confirmat fideicommissum à testatore manifestis verbis relictum. Non est quod de hoc casu plura scribam: cum non sit, de quo nunc est disputatio. Hæc tamen scribere volui ad faciliorem explanationem aliorum casuum, quos nunc subiiciam.

Secundus est casus, qui potest considerari inter ipsos filios testatoris institutos, & eorum filios, & descendentes, an scilicet illi instituti fuerint grauati restituere filiis, & descendentibus suis? & sine controuersia dicendum est, grauatos † fuisse, sicuti significant illa verba: *Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & seu descendentibus masculis, & per masculum legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio eorum, & corporibus, substituit tales liberos, & descendentes masculos per fideicommissum.* Hæc verba manifeste ostendunt Antonium puta, grauatum fuisse restituere Iacobo & Iulio, & eis non existentibus eorum liberis, vtputa Antonio, & aliis eius nepotibus. Et sic etiam reliqui testatoris filij suis descendentibus. Idem etiam manifeste significant illa sequentia verba, *Aut etiam cum liberis antedictis, &c.* quæ explicabimus in subsequenti casu. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Tertius est casus, qui considerari potest inter filios ipsorum filiorum testatoris, vt puta inter Iacobum, & Euangelistam: an scilicet ij inter se grauati fuerint onere fideicommissi, si contigisset, quod vnus eorum sine filiis decessisset? Et dicendum est grauatos fuisse, sicuti manifeste ostendunt verba illa, *Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra substituit superuiuentes ex supranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, & descendentes, &c.* Illa plurima verba, *& ipsi liberi decederent sine liberis*, significant vocationem actiuam filiorum ipsorum institutorum, vt dixi in præcedenti casu: cum liberorum † nomen comprehendat non solum filios, & nepotes, vt dicam in vltimo casu. est ergo dicendum vocatos fuisse Iacobum, & Euangelistam.

Illa vero subsequentia verba, *substituit superuiuentes ex supranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, & descendentes, &c.* ostendunt quod decedentibus aliquibus ex dictis liberis, sine liberis, quod superuiuens ex filiis, & hæredibus testatoris, hoc est, ex quatuor illis primis, succedat, ac etiam præmortuorum liberi, vt puta Iacobus quod is restituat Euangelistæ.

Hic casus, qui adhuc nostro non conuenit, satis clarus est, & clarior etiam redditur ex sequenti.

Quartus est casus, qui considerari potest inter Antonium tertium, & Alexandrum Euangelistæ filium nunc actorem: an si decessisset ipse Antonius sine filiis, vt si non suscepisset Iulium, grauatus diceretur restituere dicto Alexandro? Et quidem dicendum est grauatum fuisse; perpendendo verba testatoris in præcedenti

præcedenti casu commemorata. Illa enim tam in actiua, quam in passiua vocatione comprehendunt etiam illorum filiorum testatoris nepotes, imo, & pronepotes, vt dicam in sequenti ca- 6 su: cum nomē liberorum, † & multo magis nomen descendentium, eos contineat; vt statim intelligemus. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Quintus, & vltimus est casus, qui nostro conuenit, & nunc disputatur, an scilicet Iulius secundus Antonij tertij filius fuerit grauatus restituere Alexandro Euangelistæ filio? Et vere respondendum est multis rationibus, & argumentis, grauatum fuisse.

Primo perpendendo testatoris verba commemorata supra in tertio casu, quæ hic repetenda duxi. Ita enim se habent, *Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuiuentes, ex supranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, &c.* Hæc sane verba, liberos, & descendentes, posita tam in actiua, quam passiua significatione, comprehendunt personam dicti Iulij pronepotis Antonij primi testatoris filij, sicuti 7 appellatione liberorum † comprehendi pronepotes probat *l. liberorum, de verborum significat.* & tradunt à me commemorati *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 89. numero 74. & in præsumptione 189. numero secundo.* Ita, & multo magis nomen, 8 † descendentium, quod continet non solum pronepotes, sed & alios in infinitum, vt scribunt permulti, quos congessi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 91. num. 7.* Constat ergo, quod sicuti prædictus Iulius fuit actiue vocatus ad successionem fideicommissi, si contigisset prædictum Alexandrum nunc actorem prædecedere sine filiis. Ita econtra ipse Iulius fuit passiue vocatus, id est grauatus restituere ipsi Alexandro. Nec verum est quod obiicitur in motiuis noue excitatis *in versic. ad aliud de verbis, &c.* dum dicitur, imo liberos, & descendentes institutorum non fuisse grauatos, sed in conditione tantum positos. Non inquam hoc verum est, cum testator ipse dixerit, quod decedentibus ipsis institutis cum liberis, ipsi liberi succedant: & aliquo ex dictis institutis decedente sine liberis alij superstites, vel eorum liberi, & descendentes succedant, sicque & actiue, & passiue vocati semper sunt liberi: & consequenter onus, & conditio apposita primis institutis censetur repetita successiue in omnes substitutos. Quā sententiam statim aliis comprobabimus.

Secundo considero atque perpendo verba illa subsequentia vniuersalia, *Ita quod omni modo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti in quemcumque gradum, & posteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradum, &c.* Hæc verba, quæ tam actiuam, quam passiuam vocationem respiciunt, satis manifeste significant, dictum Iulium fuisse grauatum restituere ipsi Alexandro. Hoc quidem significant illa verba *in quemcumque gradum, & posteritatem.* Vocauit testator omnem gradum 9 vniuersali nomine, † quod nullum excludit *l. Iulianus, de legatis* 10 *tertio.* Vocauit etiam posteritatem, † cuius appositione comprehenduntur, non solum nepotes, & pronepotes, sed & remotiores. *l. immunitates. ff. de iure immunita. & l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus.* & scripserunt Bartolus, Socinus, & Parisius, quos commemoraui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 89. num. 20.*

Tertio perpendo verba illa, *de gradu in gradum,* quæ significant testatorem voluisse onus fideicommissi iniunctum primis, & secundis hæredibus esse repetitum in alios subsequentes, sicuti contingit, quando testator disposuit bona transire debere, de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumptione 69. numero duodecimo.* & accedit Ludouicus Molina *in libro primo de Hispanorum primogeniis, cap. 5. num. 39.*

Quarto considero verba illa, *continue & perpetuo, &c.* iunctis illis inter eos, (liberos, & descendentes intellexit) si continue, & perpetuo ij descendentes inter se, id est reciproce succedere debent, necessario dicendum est, per fideicommissa iam admitti, 11 atque ita restitutionis onus † censeri repetitum singulatim de vno in alterum. Ita scripsi *in consilio centesimo decimoseptimo, numero 17. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumptione 69. numero decimosexto.* post Alexandrum, Iasonem, & alios. Et his intelligimus veram non esse considerationem illam deductam in motiuis noue excitatis *in versic. Præterea posito, &c.* dum dicitur quod licet concedimus substitutionem factam esse actiue, & passiue, non tamen inde sequitur, esse factam reciprocam, vt in specie respondit Socinus iunior *in consilio 136. numero trigesimoprimo, lib. 3.* Non inquam vera est nostro in casu, hæc consideratio: cum & verba illa inter eos, & alia supra perpensa significent testatorem fecisse reciprocam inter ipsos liberos, & descendentes, & si actiue, & passiue vocauit prædictos liberos, & descēdentes, omnino dicendum est inter eos inductam esse reciprocam substitutionem. Et si recte perpendatur hoc etiam in specie admittit ipse Socinus iunior *in loco supra citato*; & in casu nostro facta est substitutio † hæc vsque in infinitum; sicuti significant 12 illa verba, *continue, & perpetuo, & nomen descendentium, & posteritatum,* quæ omnes in infinitum comprehendunt, vt diximus supra: & hinc sequitur nos non versari in casu Oldradi *in consilio vigesimo primo,* quem secutus sum *in consilio 379. numero decimo,* allegati in motiuis, & dicemus etiam infra. Non etiam repugnat, quod in præcitatis motiuis, *versicul. Non videtur denique. &c.* dicitur, clausulam † illam *continue & perpetuo,* non inducere no- 13 uum fideicommissum à præcedenti: quia clausula hæc non videtur stare separatim, & de per se, & dispositiue: sed per verba dependentia, & illatiua; quo casu non modo non inducit nouum fideicommissum: verum etiam nec ampliat, sed ad eius limites restringitur, & regulatur, adeo quod illo expirato, & omnia inde sequentia, licet per verba perpetuitatem, & continuationem importantia, expirata censeantur, vt in specie responderunt Alexander *in consilio centesimo trigesimonono, lib. 6. & in consilio 153. lib. 2. & Riminaldus senior in consilio ducentesimo vigesimoquarto, numero 57.* & idem decidit Rota *in decis. 118. parte prima in nouissimis.* Non inquam hoc repugnat, si quidem Alexander, & qui illum secuti sunt, loquuntur in casu illius responsi Oldradi *in dicto consil. 21.* quando scilicet liberi positi sunt in conditione: Nam tunc decedente illo instituto grauato, relictis liberis, conditio ipsa, sub qua vocati erant substituti, defecisse dicitur, etiam si facta esset substitutio in infinitum, sicuti & ego ipse secutus Alexandrum, Riminaldum, & alios scripsi *in consilio octuagesimoquinto, numero quadragesimosexto, libr. 1. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. num......* Quo sane in casu nos non versamur, sed in hoc, quod scilicet testator ipse actiue, & passiue vocauit liberos, & descendentes. ita quod (vt diximus supra) licet primi instituti, & substituti relictis liberis decesserint, non tamē extincta est substitutio, sed semper repetita de vno in alium, vt etiam dicemus infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum. Et ideo illa verba † *continue & perpetuo,* non 14 ampliant præcedens fideicommissum: sed magis, & magis declarant substitutionem ipsam esse perpetuam, & in infinitum, sicuti significauerat ipse testator, vocando liberos, & descendentes. Atque ita cessat responsum illud Cephali *in consilio decimoseptimo, lib. 1.* Cuius & ego memini *in dicto consilio octuagesimoquinto, numero 120.* Et prædictis quidem quatuor argumentis, constat hanc esse expressam substitutionem factam de vna linea in aliam lineam, & si in mutiuis noue excitatis in secundo argumento negetur expressam esse. Cum enim facta sit substitutio inter liberos, & descendentes, quatuor filiorum institutorum, & appellatione liberorum † & descendētium comprehendan- 15 tur omnes in infinitum prope (vt diximus supra) sequitur verbis certis, claris, & expressis factam esse reciprocam substitutionem. Imo etiam expressum † dicitur, quod constat coniecturis, 16 & presumptionibus, vt post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 1. quæstione 45. numero 3.* Nec hic constituenda est differentia, quæ in dicto secundo argumento constituitur inter substitutionem reciprocam, & illam factam inter liberos: cum tam vna, quam altera reciproce nomen obtineat. Non etiam huic argumentationi repugnat, quod in eisdem motiuis *in versic. Nec obesse videtur, &c.* dicitur illa verba, † Ita quod esse illatiua, & à 17 præcedentibus dependentia, & ob id nullum alium fideicōmissum inducere. Non inquam hæc consideratio repugnat, cum verius sit, dicta verba esse declaratiua mentis testatoris, qui voluit fideicommissum inter suos liberos, & descēdentes, esse perpetuum. Sic pariter diluitur alia similis consideratio in eisdem motiuis excitata *in vers. eisdem rationibus.* Et vere in casu nostro satis est expressa voluntas testatoris, qui voluit bona manere, & perpetuo esse in agnatione, & familia, quæ per successionem descendentium masculorum conseruatur.

Quinto suffragatur, testatorem hunc voluisse bona sua conseruari perpetuo in agnatione & familia: cum continuo, & semper voluerit succedere masculos: vt manifeste respōderunt Ruinus, Parisius, & Crauetta, quos secutus sum *in præcitatis comment. de præsum. lib. 4. præsump. 69. n. 10. & in cons. 44. n. 10. lib. 1.* Atqui quando testator voluit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia, † onus restitutionis fideicōmissi censetur repetitum à primo vocato in secundum, & vlteriores: sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in d. præsum. 69. n. 9.* & illis accedunt Soc. sen. *in cons. 250. col. 5. vers. præterea adiicitur, lib. 2. Marzarius in cons. 4. n. 11. & in cōs. 6. n. 11.* qui alios recenset, & Melch. Palaez Hisp. *in tract. de maioratu, parte 2. q. 12.* & licet à prædictis dissentiant multi, quos retuli *in d. præsum. 69. n. 10. vers. cæterum coniecturam, attamen n. 11. vers. existimo, &c.* scripsi, esse consideranda verba, quibus substitutio concepta est. Nam si testator (vt illo in loco dixi) vsus est verbis significantibus tractum temporis (vt in casu nostro) successiuū, procedit prędicta prima opinio, vt scilicet onus restitutionis fideicōmissi repetitum censeatur, alias non. Nec repugnat cōsideratio noue deducta in motiuis *in vers. sed nec obstare, &c.* dum dicitur, hanc distinctionem de verbis habentibus, vel non habentibus tractum temporis successiuum, non cōuenire casui nostro: cum verbum illud † descendentes de per se, & sui proprietate, & natura, non videatur significare actum successiuum si aliud ei nō adiiciatur. Si enim actum successiuum importaret de sui proprietate & natura, dicēdum esset, quod conditio illa, si sine liberis, & descendentibus, non esset extincta, natis liberis, cum propter perseuerantiam, & actum successiuum requireretur, quod tamen videtur falsum, vt post Oldr. *in d. cons. 21.* ego ipse respondi, & declaraui *in cons. 85. n. 54. in cons. 328. n. 43. & in cons. 374. n. 30.* & idem scripsi *in com. de præsum. lib. 4. præsum. 71. n. 35.* Hęc sane consideratio vera non est, sicuti distinguendo tres casus, facile demonstratur. & primus quidem casus, quando liberi, vel descendētes sunt positi in conditione iuxta casum Oldradi *in dicto cons. 21.* in quo liberi vel descendentes fuerunt positi in conditione tantum. Hoc sane casu statim quo sub hac conditione grauatus decedit, relictis aliquibus ex liberis, & descendētibus, hoc est filiis, nepotibus vel pronepotibus, substitutus † dicitur exclusus. Cōditio enim sub qua is fuit vocatus, defecit. Ita locutus sum *in d. cons. 85. num. 45.* & multis sequētibus, dum auctoritatibus quamplurium, comprobaui responsum illud Oldradi *in d. cons. 21.* Hic casus (vt manifestum est, & ex his quæ mox subiiciam) nostro non conuenit. Secundus est casus, quando testator dispositiue locutus est vocando liberos, & descendentes hoc modo; vt si voluit bona sua peruenire ad al. quem substitutum, si eo tempore successionis extabit; & si non extabit, quod perueniant ad alios de familia, vel descendentes ipsius testatoris, nullo alio adiecto verbo significante tractum temporis successiuum. Hoc sane casu sufficit, quod non existente illo substituto admittantur illi liberi, & descendentes qui tunc extabunt. Nec vlterius progrediendum est, vt scilicet illi liberi, & descendentes censeantur grauati restituere aliis futuris, & superuenietibus: cum satis sit bona peruenisse ad liberos & descēdentes eo successionis tempore existentes. Ita locutus sum *in d. cons. 85. n. 54. in cons. 328. n. 43. & apertius n. 50. vers. octauo,* dum declaraui & secutus sum doctrinam Comen. *in l. cum ita. §. in fideicommisso, nu. 4. vers. or videte. de leg. 2.* Hic etiam casus nostro non adaptatur, vt statim ex subsequēti apparebit. Tertius est casus, quando testator dispositiue locutus est, vocando liberos, & descendentes, adiecto verbo aliquo significāte tractum temporis successiuum, vt si post substitutum vocauit familiam, vel liberos, vel descendentes, & voluit bona remanere, vel conseruari in ipsam familiam, liberos, aut descēdentes. Hoc sane casu fideicōmissum est successiuum, atque ipsi de familia, liberi & descendentes, tenentur successiue sibi restituere. Ita post Comens. *in d. §. in fideicommisso. n. 4. vers. si autem legauit testator.* scripsi *in d. cons. 85. n. 54. vers. quod clarius aperitur,* & manifestius *in d. præsum. 71. n. 35.* Hic casus adaptatur huic nostro, in quo liberi, & descēdentes dispositiue vocati sunt, adiectis verbis significātibus tractum temporis successiuum. Sic etenim dixit testator, *Ita quod omnimodo descēdentes ipsius testatoris dictorum eius filiorum masculi antedicti, in quemcumq; gradum, & posteritatem veniant cōtinue, perpetuo de gradu in gradum, &c.* Hæc sane verba, *continue, perpetuo, de gradu in gradum,* esse verba significantia † tractum temporis successiuum, nemo vnquam, nisi imperitus omnino sit, dubitare poterit. Non etiā repugnat illa secunda consideratio adducta in dictis motiuis, *vers. secundo, dato sine, &c.* dum dicitur, quod etiam si concedimus nos versari in verbis habētibus tractum temporis successiuum, non propterea sequi videtur, quod aliquod fideicōmissum passiuum inductum videatur inter ipsos descendentes, sed duntaxat actiuum, vt apud Alex. *in d. consil. 139. lib. 6.* cum aliis à me allegatis *in d. cons. 85. n. 67.* Non inquam, obstat hæc consideratio, cum (vt dixi supra) loquatur Alexander, quando liberi & descendentes sunt positi in conditione, non autem quando sunt dispositiue vocati, adiectis verbis significātibus tractum temporis successiuum, sicuti vere declaraui *in d. cons. 85. n. 67.* & apertius *in d. præsumpt. 71. n. 35.* Non etiam vrget tertia illa consideratio deducta in prædictis motiuis *in vers. tertio dato, &c.* dum dicitur, quod etiam si admittimus, fideicōmissum passiuum fuisse inductum illis verbis, *descendentes, liberos, &c.* attamen non alio modo dicitur inductum, quam eo quo supradictum fuit secundum Socin. iun. *in d. consil. 136. nu. 31. lib. 3.* quia si aliter diceremus, nempe substitutionem actiuam, & passiuam reciproce inductam inter descendentes solum ratione verborum tractum successiuum significātium, destrueretur illa communis cōclusio, quod reciproca † tacita non inducitur, nisi tribus concurrentibus, de quibus dictum fuit. Non inquam vrget hæc consideratio, quandoquidem Socinus loquitur, quando multi sunt vocati, & post mortem eorum omnium tertius est substitutus, & dubitatur, an inter illos multos vocatos inducta sit reciproca, de quo sane casu latissime post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 95. col. 1. & 2.* vbi diximus, & infra repetemus, non censeri hoc casu inductam reciprocam, nisi tria ibi enumerata concurrant, quo sane in casu nos non versamur; sed in eo, quando testator vocauit liberos, & descendentes, & eos inter se substituit, atque ita expressam substitutionem fecit.

Sexto, & vltimo accedit, quod quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, onus fideicōmissi iniunctum primo vocato censetur repetitum in secundum, & alios vlteriores. Ita post Socinum seniorem, & alios quamplures scripsi *in dicta præsumpt. 69. numero 13.* Porro in casu nostro certum est, testatorem fecisse † digressum ad plures gradus substitutionū: cum filios institutos, & ipsorum filiorum filios, inuicem substituerit: & deinde liberos, & descendentes omnes perpetuo. Est ergo dicendum onus restitutionis fideicommissi fuisse repetitum etiam in personam dicti Iulij erga Alexandrum. Nec quidquam obstat illa consideratio in motiuis adducta *in versic. Ad aliam coniecturam, &c.* dum dicitur prædictam coniecturam communiter reprobari. *Ripa in l. Centurio. n. 165. ff. de vulgar. & pupil. substit. & alios refert Rusticus in tract. Quod positi in conditione sint vocati, lib. 3. capit. 1.* Non inquam obstat hæc consideratio, quia illa opinio, de qua apud Ripam, & Rusticum, & quam ego pariter retuli *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 76. numero 53.* non pertinet ad rem nostram: cum sit in ea disputatione, an positi in conditione dicantur vocati per digressum ad alios gradus substitutionum. Nos vero loquimur in casu dispositionis. & inter hos casus longam esse differentiam ex Doctoribus à me citatis, vtroque in loco, nempe *in dicta præsumptione 69. nu. 13. & in dicta præsumptione 76. n. 53.* vbi etiam dixi, communem esse contra Ripam supra allegatum.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic nostræ sententiæ repugnare videntur.

Primo quod respondit Oldra. *in cons. 21.* quem secuti sunt permulti à me congesti *in cons. 85. n. 46. 47. & 48. lib. 1. & in cons. 117. n. 7. lib. 2. & in com. de præsum. lib. 4. præsump. 69. n. 1.* Respondit sane Oldr. quod si testator instituit fratrem, & alterius fratris præmortui filios, & eis sine liberis decedentibus substituit ecclesiam, mortuis aliquibus ex illis nepotibus, relictis liberis, extinctum censeri fideicommissum, atque ita onus restitutionis non dici repetitum in ipsorum nepotum filios. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro.

Respondetur responsum illud Oldra. *in d. cons. 21.* non habere locum in casu nostro, in quo (vt demonstrauimus) testator voluit agnationem, & familiam successiue, & perpetuo conseruari, & perpetuo inuicem, & inter se substituit, ac demū digressus est ad plures casus substitutionum. Quibus sane in casibus locum non habet responsum Oldradi *in d. cons. 21.* sicuti scripsi *in d. præsumpt. 69. n. 9. 13. & 16.*

Secundo

Secundo obiici posse videtur, quod etiam si admittimus descendentes fuisse vocatos & inuicem substitutos, substitutio ta- 24 men † vulgaris, non autem fideicommissaria intelligitur, sicuti ego ipse respondi *in cons.85.nu.55.lib.1.& in cons.376.nu.10.lib.2.* post Ruin.Paris.& Rubeum commemoratos à Torniello *in l. Gallus. §.quidam recte, n.79.ff.de lib.& posth.*

Respondetur prædictos Doctores loqui, quando reciproca illa substitutio fuit facta, nullis adiectis verbis significantibus tractum temporis. secus quando prædictis concepta legitur, sic- 25 uti hanc factam esse supra demonstrauimus. Nam tunc † dicitur fideicommissaria, quemadmodum ex sententia Comensis, Ruini, Curtij iun. Crauettæ, Socin.iun. Rubei, & Tornielli, scripsi *in comment.de præsum.lib.4.præsumpt.71.n.35.& ibidem n.36. subiunxi post Ruinum & Paris.* quod quando testator vocauit descendentes masculos, vt in casu nostro, exclusis fœminis; tunc substitutio reciproca inter ipsos descendentes facta præsumitur reciproca.

26 Tertio obstare videtur, quod vt reciproca † substitutio inter plures vocatos facta censeatur, plura concurrere debeāt; nempe, quod facta sit expresse vltimo decedenti; quod sit in tota hęreditate vel omnibus bonis, & demum quod sint expresse vocati, non autem in conditione positi. Ita scripsi *in consil. 85.num.43. lib.1.post Soc.sen.* & alios quamplures, & accedit nouissime Ondedeus *in cons 6.n.40.* nūc allegatus in motiuis noue excitatis. Quæ sane requisita non videntur adesse nostro in casu.

Respondetur Socinum, & reliquos loqui de reciproca, quæ tacite resultat ex eo, quod testator vltimo ex dictis vocatis decedenti, substituit aliquem, vt puta si testator dixit, instituo Caium, Seium, & Sempronium, & vltimo eorum decedenti substituo Meium. Hoc sane casu inter tres illos institutos non dicitur facta substitutio reciproca, nisi illa tria concurrant: sicuti copiose explicaui *in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt. 62.num.1.* & in discursu illius præsumptionis. Qui casus longe differt à nostro, in quo testator expresse substituit inuicem liberos, & descendentes suos. Et his intelligimus satisfactum esse secundo argumento in prædictis motiuis deducto.

Quarto adducitur in eisdem motiuis in tertio argumento 27 principali, quod licet reciproca † ex præsumptionibus, & coniecturis facta colligatur, vt scripsit Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum libr.7.tit.10.num.15. & ego ipse in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt. 62. numero 34.* Attamen (dicitur 28 in motiuis) tantum abest, vt aliqua † substitutio facta sit in casu ex mente coniecturata testatoris, vt potius de contraria eiusdem mente coniecturari posse videatur. Et primo, quia dum voluit testator facere reciprocam illam inter filios suos, eam facere sciuit: sed in vlterioribus casibus substitutionum de reciproca nullum verbum fecit. Ergo sequi videtur, quod nec taliter vlterius substituere voluerit, quia si voluisset, facile ei fuisset in aliis casibus reciprocam facere, argumento *l.vnicæ. §. sin autem ad deficientis. Cod. de caducis tollendis.* & multis comprobat Tiraquellus *in l.si vnquam, in verbo liberos, numero 13.C.de reuoca. donatio.* Præterea, & secundo (subiicitur in motiuis) ad idem facere videtur, quod substitutio in casu dicitur facta ordine successiuo. Decius *in consil.205.numero 3.& in consilio 248.numero 4.& Ruinus in consilio 159. numero 17. lib.2.* ordo autem sic successiuus videtur esse debere in proposito in descendentes nouissime defuncti. Sic enim per continuationem & seriatim fiet successio, iuxta tradita per Bartolum *in l.Gallus.§.quidam recte.ff. de liberis & posthumis.* Non autem in eius transuersales, prout est in hoc casu dominus Alexander, domino Iulio defuncto, cuius linea finita, non videtur testator vlterius disposuisse ad fauorem alterius lineæ superstitis; in quam nisi de voluntate testatoris aliter appareret, diceretur fieri admissio, non continuate & seriatim: sed potius per saltus iuxta textum & gloss. *in §. in his autem sex libris. versic.& primo quidem anno, in proœm.Digestorum.* & in puncto respŏdit Cephalus *in consil. 581.numero 20.* Rursus & tertio ponderanda (ita in motiuis subiicitur) videntur verba *de gradu in gradum*, quæ non 29 videntur posse verificari saltem magis proprie in transuersalibus, & ascendentibus. Nam quando testator † considerat gradus, considerat proximiores; vt scilicet primus gradus præferatur secundo descendendo, non autem ascendendo vel in transuersum, vt est tex. *in l.Iurisconsultus.§.gradus.ff.de grad.affin.* & ita respondit Decianus *in cons.44.n.66.lib.3.* vbi propterea dixit, excludi repræsentationem filij, de persona patris.

Respondetur totum hoc argumentum nil vrgere. Illa enim prima consideratio ex eo facile tollitur: quod imo testator ipse non modo coniecturis, sed etiam verbis claris, & expressis (vt retulimus supra) fecit substitutionem reciprocam, inter descendentes quatuor [illegible]orum à se institutorum. Et hæc quidem repetita substitutio i[illegible]os descendentes filio[illegible]um ita dicitur fideicommissaria, vt [illegible]la inter prædictos filios facta, sicuti supra demonstrauimus. [illegible]t hinc cessat secunda consideratio, dum dicitur substitutio[illegible]em factam dici ordine successiuo, qui † consi- 30 derari non pot[illegible]t inter transuersales. Cessat sane hæc consideratio: cum re[illegible]ectu personæ testatoris † sint omnes descenden- 31 tes, non autem transuersales. Et præterea ordo successiuus potest considerari etiam inter transuersales, vt scilicet deficientibus omnibus vnius lineæ, succedant alij alterius lineæ, sicuti loquuntur Ruinus *in consilio 92.numero quinto & octauo, & in consilio 159.numero 22.lib. 2. Curtius iunior in consilio 43.colum.4.versic. secundo principaliter, & in consilio 48. numero 4. & Socinus iunior in consilio 136.libr.3.* dum dixerunt, quod si testator ita disposuit, substituo Sempronium fratrem meum, & quandocumque is decesserit, substituo eius familiam, vel volo bona conseruari in agnatione & familia. Hæc verba significant tractum temporis successiuum; & testatorem voluisse bona restitui inter ipsos de agnatione, & familia, sicque etiam inter transuersales, modo sint ex eadem agnatione, & familia. Et hic quidem ordo † dicitur 32 successiuus per fideicommissum. Et idem recte aduersus Cephalum *in dicto consilio 581.numero 20.* affirmauit Mantica *in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum lib.8.titu. 18. numero sexagesimooctauo.* Nec verum est quod in motiuis dicitur, in casu nostro restrictam fuisse successionem, seu vocationem ad descendentes quatuor filiorum ipsius testatoris institutorum: non autem ad descendentes ipsiusmet personæ testatoris: cum vere absolute vocauerit liberos & descendentes, & in † dubio intelligitur de de- 33 scendentibus ipsiusmet testatoris, non autem hæredum, vt scribunt Ripa *in l.ex facto, in princip.numero 6.versic.ego autem. ff.ad Trebellian.* & alij quos retuli *in consilio 107. numero 212. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumptione 88.nume. 1.* & illis accedant Decius *in consilio 470.numero 12. Marsilius in sing.21.& Berous in consil. 176. numero 72. lib.2.* Nil etiam vrget tertia illa considera- tio, cum verius sit verba illa, *de gradu in gradum*, posse verificari 34 etiam in transuersalibus, sicuti manifeste sentiunt multi illi Doctores, quos congessi *in consilio 124.numero octuagesimoquinto, & in consilio 200.numero 39.& 40.lib.2.& in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumptione 95.numero 20.* & quibus accedit Decianus *in dicto consil.44.num.66.lib.3.* allegatus in motiuis, dum dixerunt, filium non † ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, 35 iuxta *§.cum filius. Instit.de hæred.quæ ab intest. defer.* quando testator voluit, quod succedatur, salua gradus prærogatiua, ij sane Doctores loquuntur, quando agitur de duobus fratribus, seu de fratre, & nepote fratris defuncti, sicq; de transuersalibus, & quo ad eos considerantur gradus. & manifestius probat. *l. Iurisconsultus.ff.de gradib.* vbi etiam enumerantur gradus inter transuersales. Et hoc quidem existimo clarius quam vt à me pluribus explicetur.

Quinto in prædictis motiuis *in versicu. quarto principaliter, &c.* affertur hoc argumentum, quod clara sit mens testatoris, qui voluit actiue tantum substituere decedenti sine filiis: quia illos in stirpes, & non in capita substituit. Quæ quidem verba in stir- pes † & non in capita conueniunt substitutioni actiue, non au- 36 tem passiue. Qualitas † enim hæc (dicitur in motiuis) non cadit 37 in filiis, sed in descendentibus, & quando descendentes vnius ex filiis sunt alteri filio substituti, vt videtur in proposito, non autem conueniunt substitutioni descendentium ad inuicem, vt fortiori in casu responderunt Soc.sen. *in cons.104.n.3.& 4. lib.3.& Rimin.iun.in cons 465.n. 67. lib.3.*

Respondetur, imo testatorem voluisse vocare omnes à se descendentes, tam passiue, quam actiue, sicuti supra multis argumentis demonstrauimus. Nec prædicta verba, in stirpes, & non in capita, operantur, quin passiue etiam vocati censeantur descendentes ipsi. Et licet verba hæc † non conueniant filiis qui 38 non diuersarum sunt stirpium, sed vnius tantum, nempe patris, à † quo ipsa stirps incipit, vt inquit Socinus senior *in dicto* 39 *consil.104.nu.3.* quem post alios multos secutus sum *in comment.de præsumptionib. lib.4. præsum.88.n.9.* Attamen stirpis † nomen con- 40

uenit inter descendentes, sicuti dixi præcitato in loco, vbi dixi conuenire transuersalibus non descendentibus à testatore. & afferri potest exemplum in casu descendentium ab hoc testatore, vt si euenisset casus successionis in personã Alexandri filij testatoris, nempe quod eo mortuo sine filiis, fuisset contentio inter filios Iacobi, nempe Alexandrũ, Antonium, & Albertum, & inter Alexandrum Euangelistæ filium, certe filij Iacobi successissent pro vna dimidia, & Alexander pro altera dimidia, & sic in stirpes, & non in capita.

Sexto, & vltimo in eisdem motiuis *in vers. quinto saltem, &c.* adducitur argumentum, quod cum simus in † dubio, sumi debet interpretatio non extare fideicommissum, vt respondit Crauet. *in cons. 208. n. 3. & alios multos congessi in cons. 85. n. 87. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 67. nu. 1.* & ibidem in vltimis verbis illius præsumptionis scripsi post Decium *in consi. 456. nu. 3.* idem esse dicendum de fideicommisso reciproco, quod † dixi odiosum iudicari.

43 Respondetur, quod etsi in dubio † fideicommissum non præsumitur: attamen ab hac præsumptione tam generali receditur, quando extant contrariæ præsumptiones & coniecturæ, ex quibus colligitur fideicommissum, sicuti declaraui *in dicta præsumpt. 67. n. 7. vers. recedimus tamen, &c.* Porro in casu hoc nostro nõ modo extant coniecturæ, sed etiam clara verba, quibus constat testatorem grauasse etiam dictum Iulium secundum onere fideicommissi erga D. Alexandrum actorem, ad cuius commodum cum euenerit casus ipse restitutionis fideicommissi, sequitur dicendum, dictum D. Iulium non potuisse de his bonis fideicommisso suppositis disponere.

SVMMARIA.

1 *In solutum datum, an hypotheca loco concessum qualiter probetur.*
2 *In solutum datio potius præsumitur in dubio, quam hypotheca.*
3 *Subrogatum sortitur naturam eius, cuius loco facta est subrogatio.*
4 *Dationis in solutum proprium vt bona hypothecata æstimentur ad certam summam.*
5 *Dominium est plena proprietas alienandi, & ad libitum disponendi.*
6 *Verbum emere, significat translationem dominij. Alioqui rei propria emptio nulla esset. num. 7.*
8 *In solutum datio arguitur ex facultate percipiendi fructus & redditus.*
9 *Creditor ex re pignori data fructus percipere nequit.*
10 *Reseruatio ad beneplacitum principis necessaria in pignore simplici non est.*
11 *Hypotheca bonorum non infert solutionem debiti, sed cautionem de soluendo.*
12 *Contractus talis dicitur esse, qualem eum appellant contrahentes.*
13 *Spectantur pacta apposita in ipso contractu magis, quam nomen impositum.*
14 *Verba teneat & possideat hæc bona, donec fuerit satisfactum, conueniunt pignori, & debito soluto resoluuntur.*
15 *Datio in solutum sui natura perpetua est. inde dicitur quædam venditio & alienatio. & nu. 16.*
17 *Fructus regulariter sunt domini rei hypothecatæ.*
18 *Reseruatio dominij arguit non esse in solutum dationem, qua transfertur dominium.*
19 *Hypothecæ dominium remanet apud ipsum debitorem.*
20 *Venditor apposito redimendi pacto non desinit omnino esse dominus termino pendente ad redimendum.*
21 *Emptor censetur dominus factus reuocabiliter, sicq; improprie.*
22 *Actionem habens ad rem, rem ipsam habere videtur.*
23 *Facultas redimendi remissa qualiter probetur. num. 24. & 25.*
26 *Præscriptione triginta annorum tollitur ius redimendi. Estque receptior opinio. nu. 27.*
27 *Vsufructuarius nunquam præscribit, cum proprietarij nomine possideat.*
29 *Vsusfructus causalis & formalis & quomodo.*
30 *Præscribi nequit ob malam fidem ex quo adest pactum iuratum.*
31 *Præscriptionem ob bellum nullam decurrere affirmatur. Distinguitur si causa belli ius in ciuitatibus & oppidis redditur. nu. 32.*
33 *Præscriptio ob ætatem minorum non decurrit, & quando.*
34 *Præscriptio inchoata cum defuncto & perfecta cum harede minore facto maiore non admittit restitutionem in integrum.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1537. D. Cæsar Bentius accipit in vxorem Do. Annam sororem magnifici domini Theodori Parpaleæ cum dote scutorum duorum millium, quos confessus est se habuisse, & recepisse; sed sub eadem die scilicet decima Ianuarij. Idem Do. Theodorus minor annis 25. suo, & nomine fratrum pariter minorũ, & pro quibus de rato, casum proprium, & cum consensu matris recognoscens bonam fidem fatetur se debitorem dicti D. Cæsaris eiusdem dotis scutorum duorum millium, quos promittit soluere modo infrascripto; scilicet quingentos ad omnem requisitionem, & alios mille quingentos intra annum proxime venturum in pecunia numerata, &c. Et in defectum solutionum non factarum terminis prædictis, tunc pro summa scutorum mille hypothecauit & obligauit prædictum Trufarelli cum pertinentiis, &c. & &c. & pro summa 7500. vineam Montiscalerij, &c. & hoc saluo beneplacito illustrissimi Ducis. Et hoc ad habendum, tenendum, goldiendum, possidendum, & vsufructuandum per ipsum Dom. Cæsarem, & suos, & quicquid placuerit faciendum donec, & vsq; quo pro dicta summa scutorum 1500. integre fuerit satisfactum saluo ipsi Domino Theodoro dictorum locorum dominio, quod tamen non præiudicet, nec præiudicare habeat perceptioni fructuum, goldiarum, & reddituum ipsius Domini Cæsaris, ac beneplacito prædicti D. Ducis, in quibus bonis hypothecatis & ad goldiendum datis promittit nullam molestiam inferre.

Item adiicitur pactũ, quod semper, & quandocumque fiet solutio per ipsum D. Theodorum, & hæredes scutorum mille D. Cæsari, aut hæredibus teneatur remittere, & relaxare dictum prędium Trufarelli pro dicta summa hypothecatum, & instrumentum remissionis facere, & pariter exbursante ipso Dom. Theodoro scutorum 500. teneat. Idem D. Cæsar, ac sui, remittere dictam vineam Montiscalerij pro tali summa hypothecatam.

Ita quod possit idem D. Theodorus, & sui redimere, & emere alterũ ex dictis locis, quod maluerit semper, & quandocumque voluerit. & tunc hypotheca & vsusfructus finiatur, & pro finitis habeantur pro eo loco pro quo facta solutio, & vsusfructus consolidetur cum dominio.

Et remittantur dicta loca in eo statu quo reperientur tunc, cum illorum possessionem idem Dom. Cæsar adipiscetur.

Pacto etiam adiecto, quod goldiæ interim percipiendæ non computentur ipsi D. Cæsari in sortẽ, de quibus pro maiori corroboratione idem Dn. Theodorus facit ipsi D. Cæsari, & suis puram, ac irreuocabilem donationem inter viuos & ex causa oneris matrimonij.

Et hoc promittunt partes perpetuo attendere cum iuramento, &c. & hæc est substantia instrumenti super hoc confecti.

Præsupponitur in facto, quod dicti scuti 1500. non fuerunt soluti intra annum, ac propterea statim finito anno, & sic de anno 1538. Dn. Cæsar est adeptus possessionem dictorum locorum, scilicet prædij Trufarelli, & vineæ Montiscalerij, & dicta loca tenuit quiete, & pacifice vsque ad annum 1581. quo mortuus est. & dicta loca

loca tenuit potius vt dominus quam vti vsufructuarius vel creditor: nã, & in iis multas meliorationes fecit, & lites motas à communitate Trufarelli prætendente taleas exigere, ac decimas sustinuit ac vicit propriis sumptibus & proprio nomine, scientibus, & patientibus D. Theodoro, ac fratrib. Et quod maius est, idem D. Cæsar de dictis locis obtinuit à D. Duce inuestiturã. Eo vero mortuo eiusdem D. Cæsaris filii pariter inuestituram obtinuerunt, & possident vsq; in præsentem diem dicta loca tamquam feudalia & se mouentia de directo Dominio Serenissimi Ducis, & sic est possessio annorum quinquaginta, & septem.

Item est præsupponendum, quod circa scutos 500. qui debebant solui in pecunia ad omnem requisitionem, reperitur instrumentum quietationis factæ ipsi D. Theodoro absenti de anno 1564. & sic annis 27. post Instrumentum dotale: in qua quietatione fatetur se accepisse dictos scutos. 500. tam à quondam Do. Bona matre ipsius D. Theodori, quam ab ipso Do. Theodoro, in diuersis partitis, & vicibus. Et hoc pro integra satisfactione & solutione dotium quondam D. Annæ eius vxoris (erat enim tunc mortua) & de qua summa scutorum 500. pro resto dictarum dotium soluta quitat D D. Theodorum, & Georgium, licet absentes cum pacto de amplius non petendo prætextu dictæ summę, & dictarum dotium.

Et hoc instrumento quitationis nunc vtuntur filii D D. Theodori, & Georgii.

Item etiam præsupponendum, quod quo tempore fuit factum dictum Instrumentũ dotale tam D. Theodorus, quam D. Georgius erant minores annis 25. & D. Georgius absens, pro quo D. Theodorus de rato cum consensu D. Annæ matris, cuius postea fuerunt hæredes, & licet non reperiatur aliqua expressa ratificatio ipsius D. Georgii, tamen adest tacita, ac re ipsa, postquã vixit vsque ad ann. 1570. nec vnquam tentauit reuocare à D. Cæsare.

Nunc filii ipsorum Theodori, & Georgii vellent restituere dictos scutos 1500. filiis D. Cæsaris, & recuperare dictum prædium, & vineam, quia vident esse nunc multo maioris precii, quam erant eo anno 1537. Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCVI.

PROPOSITA hæc consultatio duas habet egregias dubitationes, quarum prima est, an prædia Trufarelli, & vinea Montiscalerii concessa D. Bencio dicantur concessa pignoris, seu hypothecæ nomine, vel potius titulo dationis in solutum, resolubili tamen. Secunda est dubitatio admisso quod fuerit in facultate Domini Theodori Parpaleæ, eiusque filiorum redimere quandocumque dicta prædia, an facultas hæc dicatur remissa, & sublata ex aliquo gesto, & facto inde secuto, & præsertim longissimi temporis cursu, sicque præscriptione.

1 De prima dubitatione respondendum est, hanc fuisse † in solutum dationis, non autem hypothecæ concessionem.

Primo satis superque fundata est Dom. Bencii intentio, quod hæc sit in solutum datio, non aũt pignus seu hypotheca: cum in 2 dubio † præsumatur potius datio in solutum, quam ipsa hypotheca, vt manifeste tradunt *Bart. in l. gerit, nu 27. ff. de acquiren. hæred. Angelus in l. cum notissimi. in prin. C. de præscript. 30. vel 40. anno. Aretinus in cons. 159. nu. 16. vers. & maxime. Alex. in l. 1. §. per seruum. il. 2. nu. 7. ff. de acquiren. possess. Iason in cons. 92. col. 3. vers. quarto principaliter. lib. 1. Rota Roma. in decis. 168. num. 1. in prima parte in nouissime editis.* Et hos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 150. col. 1. & 2.* vbi confutaui rationes, & argumenta *Afflicti in decis. 373.* qui contrariam opinionem probauit.

Secundo accedit, quod D. Parpalea promisit dicto D. Bencio soluere certis in terminis dictam summam aureorum duorum millium, & in defectum ipsius solutionis hypothecauit, & obligauit dicta prędia. Hęc verba significant in solutum dationem, ea ratione prima, quia subrogata sunt hæc bona loco pecuniæ, cuius solutio si facta fuisset, eius dominium fuisset in ipsum D. Bencium translatum, ita ergo, & dominum horum bonorum, vt subrogatum † 3 sortiatur naturam eius, cuius loco facta est subrogatio. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. instit. de actio. vbi Gomes. col. 1.* & late *Euerardus in Centuria legali, in loco à subrogatis.* Est & secunda ratio, quia alioqui frustratoria, & omnino superuacanea fuisset hæc hypotheca: cum iam paulo supra ipse Parpalea promittendo soluere dictam summam aureorum duorum millium obligauerit omnia bona sua præsentia, & futura, in quibus & hæc prædia continebantur.

Tertio suffragatur, quod duo hæc prædia data fuerunt pro certa summa nempe prædia Trufarelli pro aureis mille, & vinea Montiscalerii pro quingentis: atque ita æstimata fuerunt ad certam summam: quod proprie conuenit † 4 dationi in solutum. Ita in specie responderunt *Aretinus in cons. 159. nume. 16. vers. tertio hoc deducitur. Socinus sen. in cons. 9. nu. 33. vers. octauo ex illis verbis lib. 1. & Natta in cons. 496. nu. 13. lib. 3.*

Quarto perpendenda sunt verba illa. *Ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum &c.* Quæ quidẽ omnino repugnãt contractui pignoris & hypothecæ: & significant verum, & plenum dominium translatum in ipsum D. Bencium: cum dominium † 5 sit plena proprietas alienandi, & ad libitum disponendi proprietas. *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. possess.* vbi Bart. & reliqui. Ita hac ratione adductus in specie respondit *Socinus sen. in dicto cons. 9. num. 33. vers. nono clarissime lib. 1.*

Quinto consideranda etiam sunt verba illa. *Quod possit dictus D. Parpalea semper, & quandocumque redimere, & emere alteram ex dictis locis.* Illud verbum † 6 emere, significat in ipsum Do. Bentium translatum fuisse ipsorum Prædiorum dominium: alioquin rei † 7 propriæ emptio nulla esset. *l. suæ rei. ff. de contrahen. empt. l. cum res. C. eo. & l. neque pignus. ff. de regulis iuris.*

Sexto huc facit, quod D. Parpalea, concessit dicto Do. Bentio facultatem accipiendi fructus, & redditus horum prædiorum: sicuti significant verba illa, *goldenandi, & vsufructuandi &c.* & paulo post, ibi. *Quod non præiudicet nec derogare debeat perceptioni fructuum, goldiarum, & redditum ipsius D. Bentii. &c.*

Hæc sane facultas percipiendi fructus, & redditus dictorum prædiorum arguit in † 8 solutum dationem: alioqui si pignus, & hypothecam esse diceremus, sequeretur quod contractus esset vsurarius, & fœneratitius: cum creditor † 9 ex re pignori sibi data fructus percipere non possit, vt tradit *Hostien. in summa. tit. de vsuris. vers. an autem.* Ita hac ratione moti in specie arguunt *Aretinus in dicto cons. 159. num. 16. vers. & maxime. & Iason in dicto cons. 92. col. 3. vers. quarto principaliter. lib. 1.* quos secutus sum *in cons. 201. n. 20. lib. 3.*

Septimo sententia hæc, vel ea ratione comprobatur, quod Do. Parpalea reseruauit beneplacitum Principis, quæ quidem reseruatio † 10 necessaria minime erat in simplici pignore, & hypotheca, vt tradit *Sola in commentariis ad Decretum Blancæ, in tertia parte, glossa Vnica, nu. 6. & nu. 11.* Non ergo hæc fuit hypotheca, sed in solutum datio.

Octauo, & vltimo, vt huius sim sententiæ, mouet me nõ parum, quod anno 1564. atq; ita post annos septem, & viginti à die dicti contractus dictus D. Bentius receptis à dicto Do. Parpalea quingentis illis aureis, qui ipsi D. Bentio erant in pecunia numerandi, dixit & confessus est, se recepisse dictos quingentos aureos, tam à D. Bona matre dicti D. Parpaleæ, quam ab ipso D. Parpalea in diuersis vicibus, & Parcellis. Et hoc pro (ita legitur in eo confessionis instrumento) integra satisfactione, & solutione dotium quon. D. Annæ eius vxoris, & de qua summa aureorum quinquecentum pro resto dictarum dotium soluta quitat dictos dominos Theodorum & Georgium licet absentes: cũ pacto de amplius non petendo prætextu dictæ summæ. &c. His verbis constat D. Bentio solutum, & satisfactum fuisse pro tota summa aureorum duorum millium. Porro dici non posset summa hæc soluta, si prædicta prædia fuissent tantũmodo hypothe-

11 cata: cum (vt clarum est) hypotheca † bonorum non inferat solutionem debiti: sed solam cautionem de soluendo. Est ergo dicendum prædia ipsa data fuisse in solutum, vel ex dicto instrumento anni 1537. vel ex alia intra illos septem, & viginti annos confecto.

Non obstant nunc aliqua quæ pro Do. Parpalea adducuntur ad demonstrandum hanc non esse in solutum dationem: sed solam hypothecam.

12 Primo contractus † talis esse dicitur, qualem eum appellant contrahentes. vt scribunt *Abbas in cons. 15. in fine. lib. 1. Alexan. cons. 3. colum. 2. vers. posset dici. lib. 1. Decius in cons. 305. numero primo, Neuiz. in cons. 92. numero 2. & Craue. in cons. 20. num. 1.* Atqui D. Parpalea & D. Bentius appellarunt hunc contractum hypothecæ, his verbis, *hypothecauit, & obligauit.* Ergo est hypotheca, non autem datio in solutum.

Respondetur quod ad dignoscendum naturam contractus 13 magis spectantur † pacta apposita in ipso contractu, quam nomen impositum ipsi contractui. *l. si vno. ff. locati, & l. si insulam. ff. de præscript. verbis*, cum aliis multis in specie adductis ab Aretino, & ab aliis, quos statim referam. Cum itaq; omnia illa pacta supra relata, & considerata significent effectum in solutum dationis, illa vero verba *hypothecauit, & obligauit* significent hypothecam, sequitur dicendū, esse in solutum dationem, nō aūt hypothecā. Ita in specie respondent *Aretin. in d. cons. 159. n. 16. vers. ex his infertur, & n. 17. vers. secundo potest responderi. Soc. sen. in cons. 9. n. 36. li. 1. Natta in cons. 496. n. 13. vers. non enim obstat. li. 3. & Decian. in cons. 35. nu. 44. lib. 2.* quos secutus sum *in cons. 201. nu. 27. lib. 3.*

Secundo vrgere videntur verba illa, *Quod D. Bentius teneat, & possideat hæc bona, donec ei fuerit satisfactum.* Hæc sane verba conue-14 nire videntur pignori, & hypothecæ, quæ † soluto debito resoluuntur *toto tit. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.* Non au-15 tem conueniunt in solutum dationi, quæ † sui natura perpetua est: ex quo dicitur quædam venditio, & alienatio. *l. si prædium. in fine. C. de euictio. & respondit Decius in cons. 160.*

Respondetur vt in specie scripsi, & respondi *in d. cons. 201. nu.* 16 *41. lib. 3.* verum esse, quod in solutum datio, † sicuti & venditio perpetua, & irreuocabilis est sui natura, nisi apponatur pactum, quod resolui possit, vt satis manifestum est. Cum itaque nostro in casu adiectum fuerit pactum, quod ipse Do. Parpalea possit quandocumque redimere, & emere prædicta prædia, dicendum est, hanc in solutum dationem non fuisse perpetuam, & irreuocabilem, sed resolubilem.

Tertio Do. Parpaleæ suffragari videtur pactum illud, quod fructus non imputentur in sortem ipsi D. Bentio, cui de eis donationem fecit ipse D. Parpalea. Quod sane pactum præsuppo-17 nit, quod alioqui fructus fuissent ipsius D. Parpaleæ, † sicuti regulariter sunt domini rei hypothecatæ.

Respondetur, vt scripsi, & respondi *in dicto cons. 201. nu. 34. vers. præterea, & secundo, &c.* cum dixi id actum esse ad tollendam omnem dubitationem, quæ esse poterat, an perd[illegible] in solutum datione, cum pacto resolubili, D. Bentius faceret fructus suos, sicuti dubitant Doctores, an emptor cum pacto reuendendi interim lucretur fructus. Qua de re copiose disserit *Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 5. glo. 2. nume. 1.*

Quarto, & vltimo, vel ea ratione opinio hæc suad[illegible] videtur, quod D. Parpalea reseruauit sibi dominium horum Prædiorum. 18 Quæquidem reseruatio † arguit hanc non esse in solutum dationem, qua transfertur dominium in ipsum recipientem, cum sit venditio. *l. si prædium in fine. C. de euictio.* & respondit *Dec. in cons.* 19 *160.* & dixi supra: sed esse hypothecam, cuius rei † hypothecatæ dominium remanet apud ipsum debitorem.

Respondetur reseruationem hanc dominii intelligi pro eo iure, & facultate luendi atq; redimendi ipsa prædia, solutis ipsis 20 aureis mille, & quingentis. Non enim venditor, † adiecto redimendi pacto, desinit esse omnino dominus, termino ipso pen-21 dente ad redimendum: cum emptor † censeatur factus dominus reuocabiliter sicque improprie. Ita *Tiraquellus in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. gl. 1. nu. 5. qui nu. 6.* ea vsus est ratione, quod qui 22 habet actionem † ad rem, vt in hoc casu habet venditor, qui potest reuocare rem, eam ipsam habere videtur, *l. qui actionem. de reg. iuris.* & aliis comprobat ipse Tiraquellus. Recte ergo facta est reseruatio dominii, hoc est, actionis ad reuocandum dominium reuocabiliter translatum.

Secunda est dubitatio, admisso quod fuerit in facultate dicti D. Parpaleæ eiusque filiorum redimere quandocunq; dicta præ-23 dia, an facultas † hæc remissa, & sublata dicatur ex aliquo facto inde subsecuto, præsertim longissimi temporis cursu, sicq; præscriptione. Et quidem remissam atque extinctam esse, multis rationibus, & argumentis dicendum est.

24 Primo hoc suadet quitatio † illa facta eo anno 1564. qua confessus est ipse D. Bentius sibi fuisse integre solutum, & satisfactū pro dote dictæ eius vxoris, adiecto etiam pacto de nihil amplius petendo causa dictæ dotis. Quæ quidem solutio, & satisfactio dici non posset integre facta, si redimendi facultatem haberet D. Parpalea: cum adhuc esset dubium, quod ab ipso Do. Bentio auferri possent dicta prædia & ipsi superesset adhuc ius petendi summam illam aureorum mille quingentorum.

Secundo accedit quod D. Parpalea, nec ante dictum annum 1564. nec multo minus post curauit petere inuestituram de dictis bonis, vel à Christianissimo Rege Galliarum, donec Regionis Pedemontium extitit occupator, vel à Serenissimo D. Duce Sabaudiæ ad eius Dominia & principatus restituto. Quam quidem inuestituram non omisisset petere ipse D. Parpalea, si ius, & facultatem luendi non remisisset, ne alioqui prędia ipsa in commissum caderent, iuxta *cap. 1. quibus modis feudum amitta. vbi Doctores.*

Tertio suffragatur, quod Do. Parpalea passus est semper Do. Bentium tamquam verum & proprium Dominum dictorum prædiorū lites aduersus ea motas sustinere, & defendere. Quod non fecisset ipse D. Bentius, si se Dominum omnino effectum à D. Parpalea non cognouisset.

25 Quarto cōfert constans fama, † multis probata testibus, quod D. Parpalea sæpe, & sæpius dixit, nullum sibi ius amplius in his prædiis competere: sed illa ad D. Bentium pertinere. Id quod esse non posset si redimendi ius, & facultas adhuc subesset. Est ergo dicendum illam remissam fuisse.

Quinto, & vltimo remissum atque sublatum esse dicitur hoc redimendi ius cursu septem, & quinquaginta annorum, quo sua negligentia D. Parpalea dicitur remisisse ius hoc. Est enim 26 recepta magis Doctorum sententia, præscriptione † triginta annorū tolli ius, & facultatē redimendi rem quandocumq;, sicuti 27 hanc esse veram, † & receptiorem opinionem affirmaui in consil. *143. n. 22. vers. vndec. mouet me. lib. 2. vbi retuli Bart. Bald. Signorolum, Io. Fabri, Angelum, Crottum, Iasonem, Decium, Claudium Aquensem, Ruinū, Masuerium, Balbū, Parpaleā, Afflictum, Gozadinū, Cagnolū, Petrasanctā, Bertrandum, Rubeum, Rebuffum, Montalenium, Struffium, Soc. iun. Tiraq. Visitarinum, Ripam, Io. Annibalem, Curtium iun. Didacum, Bolognetum, Cephalum, & Angussolam.* Eandem opinionē probaui etiam in *cons. 201. n. 85. li. 3.* vbi idē respondisse Decianū annotaui. Nec hic repugnat quod obiicitur nullā hic dici posse decursam præscriptionē ob id, quod D. Bentius est solummodo constitutus vsufructuarius, ex illis verbis instrumenti anni 1537. ibi. *Quod soluta summa hic vsusfructus finiatur, & cum Dominio consolidetur.* Qui quidem vsufru-28 ctuarius † nunquam præscribit: cum proprietarii nomine possideat. *l. neq;. C. de vsu. & vsufruct.* vbi *Bald.* & reliqui. confert *tex. in l. male. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Nam respondetur D. Bentium non fuisse constitutum vsufructuarium, sed Dominum reuocabiliter tamen, & ob id interim fecit fructus suos, iuxta *l. 2. C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi Baldus, Castrensis, & reliqui, & manifeste *Tiraq. de retractu conuentio. §. 2. glo. 1. nu. 34.* & copiosius *in §. 5. gl. 2.* Stat ergo simul, quod D. Bētius sit Dominus, & quod appelletur vsufructuarius, vt scilicet pendente termino ad redimendū fructus percipiat, redemptione vero proprietatis facta, desinat esse vsufructuarius, hoc est, vt amplius fructus aliquos nō percipiat. Præterea Do. Bentius appellatur vsufructuarius eo modo, quo Dominus rei dicitur habere ipsius rei vsufructum, quem 29 † causalem nostri appellant: non autem formalem, qui dicitur à proprietate separatus, vt declarant *glo. in §. 1. instit. de vsufructu. Ias. in §. aque. instit. de actio.* & manifestius *Rebuffus in l. recte dicimus. colu. 2. vers. præmittendum est. de verbo. signific.* Non etiam obstat quod 30 obiicitur D. Bentium non potuisse ob malam fidem † præscribere, ex quo aderat pactum iuratum, vt in specie tradit *Antonius Gabriel in li. conclus. tit. de præscriptionibus, cōclus. 7. nu.* [illegible] *limit. 3. Paris. in cons. 92. nu. 25. li. 3.* & alios refert *Osascus in decis. 1. 5. n. 9.* Nam respondetur imo dici non posse quod Do. Bentius fuerit in mala fide: cum non constet aliquo tempore Do. Parpaleam obtulisse summam illam

illam aureorum mille quingentorum pro redimendis his prædiis. 31 Etsi enim emptor † cum pacto reuendendi teneretur reuẽdere: non tamen dicitur mala fide possidere, ante sibi oblatum reuenditionis pretium: & propterea præscribere potest: sicuti respondit *Bald. in cons. 303. nu. 3. lib. 1.* quem secuti sunt *Socin. iun. in cons. 145. nu. 64. lib. 1. Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. glo. 2. nu. 27. & Didacus Couarr. in lib. 1. varia. resolut. ca. 9. nu. 5. vers. verum in specie.*

Non etiam obstat nullam dici posse decursam esse præscri- 31 ptionem † ob bellum, quod multos annos fuit in ipsa regione Pedemontium *iuxta cap. ex transmissa. de præscript. vbi Abbas, nu. 5. & Felyn. nu. 3.* Idem affirmant *Bart. in l. naturaliter, num. 22. ff. de vsucap. Calcaneus in cons. 3. nu. 30. & Franc. Balbus in Tract. de præscriptionibus in secunda particula sextæ partis principalis. col. 1. vers. primus casus.*

32 Nam respondetur præscriptionem † non impediri causa belli, quando ius in ciuitatibus, & oppidis redditur, sicuti manifeste declarant *Bart. Felynus, & Balbus præcitatis in locis.* Cum ergo in regione ipsa Pedemontium nullo belli tempore cessatum sit reddi ius, sequitur dicendam, præscriptionis cursum impeditum minime fuisse, præsertim in casu nostro, in quo nulla lis futura erat, si D. Parpalea obtulisset numerare summam illam mille quingentorum aureorum, quam recusare nullo modo poterat ipse D. Brentius.

33 Non demum obstat, nullam dici posse decursam † præscriptionem, ob minorem ætatem filiorum dicti D. Parpaleæ. *l. et iam. ff. de mino. & l. vlt. Cod. in quibus causis in integrum restit. non est necess. & ibi Bart. & reliqui*, quia vno verbo respondetur, in facto præsupponi, iam perfectam, & completam fuisse quadraginta annorum præscriptionem, contra ipsummet D. Parpaleam. Imo fortius dicimus, præscriptionem inchoatam cum defuncto, & perfectam cum hærede minore postquam factus est maior, non 34 admittere † restitutionem in integrum, vt scribunt *Castren. & reliqui in d. l. vlt. & Balbus in Tract. de præscriptionibus, in prima particula sextæ partis principalis in casu 23. vers. si vero præscriptio.*

Concludo itaque prædictam redimendi facultatem, esse omnino remissam, & extinctam, & ob id D. Bentium esse ab hac molestia liberandum.

SVMMARIA.

1. *Hospitalia dicta sunt ab hospitando pauperes & peregrinos, quibus necessaria subministranda sunt.*
2. *Hospitalibus qui præponuntur non domini, sed administratores in dubio esse dicuntur.*
3. *Administratio regulariter ad certum tempus conceditur.*
4. *Commendatarii hospitari tenentur.*
5. *Cessio & decessus possunt considerari in his quæ non conferuntur in titulum, sed administrationem.*
6. *In commendatario qui appellatur administrator consideratur cessio & decessus.*
7. *Hospitale ad tempus concessum auferri ante tempus non potest.*
8. *Quindennia loco annatæ præstari solum debeat ab eo qui beneficii collati fructus suos facit.*
9. *Accessorie alteri vnitum eius naturam assumit.*
10. *Vnio accessorie facta qualiter probetur.*
11. *Vnio principaliter facta efficit vt denominatio fiat à digniori.*
12. *Residentia facta in vno ex beneficiis vnitis vnio accessorie facta dicitur.*
13. *Vnio accessorie facta operatur vt accedens principali eius naturam induat eiusque priuilegia & commoda sequatur.*
14. *Adiecta regno prouincia aut castrum aut villa comitatui, regulantur secunda à primis. Secus quando non adiiciuntur accessorie, sed suum nomen retinent. Num. 15.*
16. *Beneficium accessorie alteri vnitum amittit nomen.*
17. *Ecclesia alteri subiecta accessorie, naturam, consuetudinem & priuilegia eius cui vnitur, assumit.*
18. *Priuilegia Ecclesiæ quæ vnitur alteri, extinguuntur & pereunt.*
19. *Beneficium vnitum amittit titulum.*
20. *Hospitalis administratio cum impetratur, superflua est valoris expressio.*
21. *Contractus iurati seruandi sunt.*
22. *Error manifestus detectus nocere minime debet.*
23. *Beneficii vltimus status attenditur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCVII.

PRAESVMPTIO stat, hospitalia Sancti Spiritus, & Sancti Pauli fuisse simplicis administrationis non autem beneficii, sicque tituli. *Pauinus de officio, & potestate capituli sede vac. parte secunda q. 1. num. 6. ex sententia glo. in clem. si de beneficio, vel verius clem. per literas, in verbo, ecclesias, de praben.* Et vere proprietati nominis conuenit: cum hospitalia † dicta sint ab hospitando pauperes, & pere- 1 grinos, quibus subministranda sunt necessaria. *Clem. quia contingit. de religio. dom. Lapus in tract. de hospitalitate n. 13. & 14.* Ea propter, qui hospitalibus † prȩponuntur non Domini, sed administrato- 2 res in dubio esse dicuntur. Et accedit hospitale illud Sancti Spiritus olim religiosis illis fuisse, non perpetuo, sed ad certum tempus concessum, sicuti manifeste in bulla Nicolai pontificis legitur: id quod conuenit administrationi, & non titulo. Administratio † enim regulariter ad certum tempus conceditur, sicuti 3 est illa hospitalis, *Bellenzanus de charitatiuo subsidio. q. 28. nu. 4.* in titulum vero non ad certum tempus, sed perpetuo regulariter confertur *Io. de Selua de beneficio parte tertia. q. 21. colu. 1.* Nec repugnant præsumptiones ex aduerso consideratæ. Non enim sequitur (vt à prima incipiã) nulla seruabatur in his hospitalitas. Ergo administrationis non erant, sed beneficii. Nam respondetur primo, & retorquetur, quia imo obseruabatur hospitalitas, & si tenuis: Verba enim ipsius bullæ hæc sunt, in quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Respondetur secundo, quod etiam si concedimus nullam consueuisse ab illis Religiosis seruari hospitalitatem, id contingebat de facto, ob administratorum incuriã, vel forte, & verius auaritiam: qui reditus in proprios vertebant vsus: quemadmodum, & de commendatariis dicimus, qui † ho- 4 spitari tenentur. *Rebuffus de commend. nu. 15.* quorum negligentia, vel ingluuies efficit aliquando, vt illis priuentur: sicuti illo in loco *Rebuffus, nu. 70.* scriptum reliquit. Illi enim administratores dicuntur: sicuti & ij hospitalarij. *Rebuffus præcitato in loco, num. 2. & 25.* ciuitas itaque inclita Paduæ, vt impetraret vniri duo illa hospitalia vni à se erecto, narrauit, in duobus illis hospitalibus non seruari hospitalitatem, vt facilius forte impetraret: & si ea causa Nicolaus ipse ad concedendum vnionem motus non credatur. Id quod & infra attingemus. Non etiam vrget præsumptio, quæ videtur colligi ex eo quod hospitalia illa fuerint olim concessa religiosis. Non enim sequitur, hospitale concessum est religioso. Ergo in titulum dicitur concessum. quia præsumitur, & religioso concessum secundum sui naturam, scilicet in administrationem: Cum & Religiosi præponi illis soleant, & possint. *Clem. quia contingit. de religio. dom.* & differit *Lapus de hospitalitate, n. 3.* Illa vero præsumptio, quæ sumitur ex eo, quod possessiones, & bona hospitalis erant concessa Religiosis illis, retorquetur: cum hoc significet potius administrationem: cum bona in titulum non concedantur: sed beneficia. Non etiam conuenit illa præsumptio ducta ab illis verbis, per cessum, & decessum: Cum & Cessio, † & decessus possit considerari etiam in his, quæ non 5 conferuntur in titulum, sed in administrationem, cedere enim potest administrator ipsi administrationi: & per mortem, sicque per decessum extinguitur administrandi concessa facultas. Ita in commendatario, † quem diximus passim appellari administra- 6 torem, consideratur cessio, & decessus: cum & is commendæ cedere possit: in manibus tamen Pontificis. *Sarnen. de publica resigna. q. 4. vers. cum igitur,* & per decessum, sicque mortem vacat cõmenda, quo ad ipsius commendatarii personam. *Rebuffus de commend. nu. 51.* Non etiam magni facio præsumptionem illam postremam ductam ex eo, quod voluit Nicolaus Pont. vnionem hanc sortiri debuisse effectum accedente consensu illorum Religiosorum, quorum consensus necessarius non fuisset, si solum administratores extitissent. Nã facile diluitur consideratio hæc: cum verius sit hospitale † in administrationem etiam ad tempus 7 solummodo concessum auferri ante tempus non posse: sicuti in commenda dicimus. *Rebuffus de commend. num. 58.* & in casu nostro nondum erat finitum tempus administrationis concessæ illis religiosis: sicuti manifesta sunt verba Bullæ. ibi. *Nonnullis Re-*

ligiosis ad certum tempus prope decursum concessa & assignata fuerunt. &c. Et si dicatur (vt attigi supra) hic affuisse causam reuocandi concessionem, quia non seruabatur hospitalitas. Respondetur (vt dixi) illam fuisse assertionem solam ciuitatis Paduę impetrantis, quia Nicolaus ipse motus non est, cum illorum administratorum consensum adhiberi voluerit.

Cęterum demus Cancellarię, citra veri pręiudicium, duo illa hospitalia fuisse titularia: & antiquitus Quindenniis supposita: attamen posteaquam concessa fuerunt à Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, Quindenniis nullo 8 pacto dici possunt obligata. Cum Quindennia † loco annatæ præstari solum debeant ab eo qui beneficii collati fructus suos facit, vt manifestum est. Porro cum ciuitas Paduæ sui hospitalis Lazareti administratrix fructus suos non faciat, *gloss. Clem. quia contingit, de relgio. dom. & Lapus de hospitalitate, numero 73.* dici non potest teneri præstare Quindennia. Nec aliud certe creditur sensisse Nicolaum Pontificem, qui alioqui non succurrisset necessitati infirmorum, si eo vnionis factæ anno serpsisset morbus ille.

Hæc ipsa vera sententia, vel ex eo magis, & magis confirmatur, quod certum, & indubitatum est, Hospitale ipsum à ciuitate ipsa Paduæ sub Lazareti nomine erectum, non fuisse, nec esse titulare: sed religiosum tantum, cuius capaces sunt laici: & pro quo Decimæ Pontificiæ debitæ non sunt: nec Cathedraticum: nec Charitatiuum subsidium. *Lapus de hospitalitate, num. 48. & 49. BellenZinus de Charitatiuo subsidio. q. 38. n. 2. & 6. Decius in cons. 165. n. 2. & Rebuffus in Tract. de nominat. q. 15. n. 12.* Nec pro annatis, & Quindenniis adstrictum est. Porro cū huic Hospitali vnita accessorie fuerint duo illa Sancti Spiritus & Sancti Pauli, & si concederemus, quod tamen negamus, duo illa fuisse titularia, & consequenter obnoxia Quindenniis, vnio tamen effecit, vt sicuti primum illud ab onere quindenniorum liberum erat: sic & hæc illi 9 vnita effecta sunt libera. Quod enim accessorie † alteri vnitur e- 10 ius naturam assumit, & induit, vt suo loco dicemus. Vnionem † de his duobus illi primo accessorie factam fuisse significant verba ipsiusmet bullæ vnionis ibi. *Et nihilominus eidem hospitali. &c.* dixit eidem significans illi duo hęc vniri, & accedere: non autem tria simul principaliter vniri. & propterea idem ostendit, quod duo illa non retinuerunt: sed mutarunt nomina, vt non amplius Sanctorum Spiritus, & Pauli Hospitalia: sed hospitale Lazareti appellatum fuit. Quare duo illa accessisse huic certum est. *glossa in clem. per literas, in verbo Ecclesias. de praben.* quæ in specie beneficii titularis vniti hospitali renitentis ipsius hospitalis nomen censeri beneficium illi accessorie vnitum dixit. Et glossam illam manifeste, & in specie secuti sunt *Ancha. in cons. 114. in fine. ibi. nam ex praeminentiis, & denominatione, & Felynus in cap. translato. nu. 6. in fine & n. 7. de constit.* confert traditio *Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda. n. 2. vers. breuiter. ff. de pigno. actio.* Hoc idem significat, quod si principaliter facta fuisset vnio, non laicis eorum administratio, seu titulus, sed clericis tantum mādari potuisset, quia propriam naturam retinuisset. *Rebuffus in praxi benefi torum. in tit. de vnionibus beneficiorum, numero 15. quinum. 16.* subiunxit, vnionem principa- 11 liter factam efficere, vt † denominatio fiat à digniori. Cum ergo duo illa huic nomina cesserint sua inde colligitur huic accessisse, non autem principaliter vnita fuisse. Et rursus, quando residen- 12 tia † fit in vno ex beneficiis vnitis vnio accessorie facta dicitur, vt sensit *Ancha. in d. cons. 114. in fine ibi. Ex residentia in alterutro.* Hic autem clarum est, hospitale vnum tantum extare hoc Lazareti, in quo Epidemio morbo laborantes curari solent; nec ab ea vnione citra duo illa hospitalia Sanctorum Spiritus, & Pauli locum, nomen, & hospitandi effectum retinuerunt. Illa ergo accessorie vnita fuerunt huic Lazareti. Quod vero diximus vnio- 13 nem † accessorie factam operari, vt accedens principali eius naturam induat, & eius priuilegia commodaque consequatur, existimo adeo clarum esse, vt frustra sit explicare. *Bartholus enim in d. §. si nuda, numero 2. vers. breuiter,* docuit, quod quando prouincia adiicitur regno, vel Castrum, aut Villa comitatui adiicitur accessorie, ita quod sit vnum regnum cum primo, vel vnus comi- 14 tatus, hæc † adiecta regulantur secundum regulas primi, cui accedunt, & eisdem legibus, ac priuilegiis vtuntur, quibus regnum, 15 vel comitatus: secus † vero est quando (ait Bart.) non adiiciuntur accessorie: sed vtrunq; retinet suum nomen. Et Bart. secuti sunt permulti inter quos *Ancha. in d. cons. 114.* qui de duobus beneficiis sic vnitis respondit. Ita & *Angelus in cons. 247. Punctus. Papa vniuit.* qui censuit, Monasterium Sancti Pontiani accessorie vnitum à Pontifice monasterio Oliuetano non retinuisse propriam naturam, vt eius beneficia conferri possent, sicuti alias conferebantur clericis secularibus: sed mutasse naturam, & effecta fuisse monastica, quemadmodū alia beneficia Oliuetana. Et Angelum in specie secutus est *Felynus in cap. translato, nu. 6. vers. sed adde notata. de constit.* His accedit *Cacialupus in tract. de vnionibus, art. 8. nu. 7. & 8.* qui scripsit beneficium † accessorie alteri vnitum amit- 16 tere nomen. Ita quoque *Petrus Perusinus in Tract. de vnione Ecclesiarum. cap. 1. nu. 1.* scriptum reliquit, quod Ecclesia, † quæ alteri sub- 17 iicitur, id est, accessorie vnitur, naturam, consuetudinem, & priuilegia eius, cui vnitur assumit. Idem repetit *in cap. 2. num. 1.* & subiunxit, quod si Ecclesia quæ alteri vnitur, habet aliqua priuilegia: & Ecclesia cui fit vnio, habeat alia priuilegia, seruabantur priuilegia meliora, & humaniora. Et hoc idem repetit ipse *Perusinus ibidem, num. 9.* in fine, qui dixit Priuilegia † Ecclesiæ, quæ v- 18 nitur, extingui & perire. Porro cum huius hospitalis Lazareti meliora, & humaniora sint priuilegia à iure ipso communi competentia, vt exemptum, ac immune sit à Quindenniis, seruari illa debent etiam quoad duo alia hospitalia huic vnita.

Et accedit quod beneficium † vnitum amittit titulum, *Sarnen.* 19 *in reg. de triennali. q. 8.* qui ob id censuit, beneficium vnitum non comprehendi sub regula illa de triennali. Idem decidit Rota referente *Caputaquen. in decis. 349. parte tertia.* Quibus intelligimus nil ad rem nostram pertinere bullam illam motus proprii Pij V. qua declarauit quæcumque beneficia vnita quibuscumque Ecclesiis, Collegiis, vniuersitatibus, congregationibus, domibus, hospitalibus, Fabricis, ac vtriusque sexus personarum Piis locis, quantumuis priuilegiatis & exemptis teneri ad solutionem annatæ, Quindenniorum. Nil sane bulla hæc ad rem nostram facit, cum loquatur de vnionibus factis illis locis, quæ ad propriam vtilitatem in titulum sunt concessa: non autem si ad solam administrationem: cum illi, non ij fructus suos, (vt dixi supra) faciant, ob quos annata, & quindennia præstantur. Et rursus loquitur bulla illa, quando facta est vnio illis locis, quæ priuilegia fuerunt exempta: sicuti significant verba illa, ibi. *Quantumuis priuilegiatis, & exemptis. &c.* Et ibi, *Quantumcumque, vt præfertur, exempta, & priuilegiata existant. &c.* Id quod non cōuenit hospitali à Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, sed de iure communi non tenetur (vt dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur bulla de beneficiis, quæ vniuntur aliis locis, vt hospitalibus, & similibus, inter quæ beneficia non connumerantur hospitalia: sicuti, & bulla ipsa inter vnum, & aliud differentiam constituit. Nec prædictis repugnat, quod obiicitur duo illa hospitalia non fuisse concessa in administrationem Rectoribus Hospitalis Paduæ: sed dicto hospitali Sancti Spiritus vnita à Pio Secundo. Nil hoc repugnat: cum verius sit, vt bulla ipsa ostendit, hospitalia illa Sanctorum Spiritus, & Pauli fuisse vnita hospitali Lazareti Paduano; vt supra declarauimus. Et licet concederemus, quod tamen negamus, duo illa hospitalia olim in titulum consueuisse concedi, & consequenter fuisse annatis, & quindenniis supposita: attamen mutarunt naturam, ob vnionem factam. Nec bona est consequentia illa, expressus fuit valor in impetratione vnionis: ergo ad annatam, & quindennia tenetur, vt sensit *Sarnen. in regula de valore exprimendo. quæst. 9.* Nam Sarnensis, & alii allegati solum dicunt, quod quando hospitalia conceduntur in administrationem, non est necesse exprimere valorem: quia pro his hospitalibus non præstatur annata. Non autem dicunt, quod quando impetratur hospitale in administrationem, & exprimitur valor, quod ex eo arguatur, præstandam esse annatam. Cum enim hos- 20 pitalis † administratio impetratur, superflua est valoris expressio, & qui exprimit, non tamen se obligare dicitur ad annatæ, vel quindenniorum præstationem: ex quo non illa expressio, sed an detur in titulum vel non spectari debeat, ad iudicandum, an annata, vel quindennia debeant, vel non præstari. Non etiam repugnat, quod Ciuitatis Paduæ procuratores se obligauerint solutioni annatæ, & aliquando eius partem soluerint: & quod propterea, cum ex contractu, & ex causa vnionis acta illa sint, dicatur ius quæsitum Cancellariæ ex contractu, quod tolli non 21 potest: cum contractus † maxime iurati seruandi sint. Nam respondetur nullam ipsimet Pontifici sua liberalitate vnienti promissam

missam fuisse annatæ, vel quindenniorum præstationem: sed si qua fuit facta promissio Cancellariæ tantum errore facta est. Error manifestus ex iam dictis detegitur: ob id nocere † minime debet, vt vulgatum est. Nec solutiones illæ annatæ præiudicium aliquod attulerunt, tum quod erroneę, sicuti obligatio ipsa sunt: tum quia ob censuras, sicq; metu factæ fuerunt, vt in specie respondit *Io. Baptista Ferretus in cons. 223. nu. 13. vers. secundo respondetur, qui n. 15.* subiunxit, vltimum † statum beneficii attendi, vt qui pro eo non soluit collectas, & decimas vltimo loco impositas cogendus amplius non sit ea præstare. Est ergo pro inclita Ciuitate Paduæ resoluendum.

SVMMARIA.

1. *Administratio ad tempus conceditur.*
2. *Titulus perpetuo conceditur.*
3. *Obligationis instrumentum reddit rem certam & claram.*
4. *Instrumentum tum redditur clarum cum nihil ei obiici potest.*
5. *Mandatum non præsumitur cursu etiam mille annorum.*
6. *Error, demonstrato rem se aliter habere, probatur.*
7. *Probatio erroris quæ dicatur incontinenti fieri.*
8. *Bona in titulum non dantur sed beneficia.*
9. *Hospitalia priuilegiata non soluunt annatas ad quindennia.*
10. *Stylus & consuetudo probari debent.*
11. *Obseruantiam & consuetudinem plene & perfecte constare plura requiruntur.*
12. *Consuetudinem qui vult probare, in vim illius consuetudinis aliquid agi, probare debet.*
13. *Diuersitas consuetudinem non inducit.*
14. *Stylus strictissime interpretandus est.*
15. *Obseruantiam & stylum deuenisse in notitiam populi requiritur ad probandum consuetudinem.*

In eadem causa.

DICTVM fuit, & iuuat paucis repetere prima illa nostra in conclusione affirmata, nempe præsumptionem stare Hospitalia Sancti Spiritus & Sancti Pauli fuisse simplicis administrationis & non beneficii, sicque tituli. Et diximus Hospitale illud Sancti Spiritus tantum olim religiosis illis fuisse non perpetuo: sed ad certum tempus concessum: sicuti verba Bullæ Nicolai testantur. Id quod administrationi, † quæ ad tempus, non autem titulo, † qui perpetuo conceditur, conuenire *Io. de Selua auctoritate* probauimus. Nec hic repugnat, quod noue obiicitur, Cameram, & Collectorem habere intentionem fundatam super obligatione in forma Cameræ iurata de soluendo quindennia facta per Rectores horum hospitalium. Quod quidem obligationis † instrumentum reddit rem certam, & claram *Aymo Crauetta in cons. 317. colum. 1.* Nam respondetur instrumentum † reddere tunc rem claram, cum nil ei obiici potest: sicuti declarat *Decius in consilio 474. numero 3.* At hic obiiciuntur duo, quorum primum est non constare obligationem illam factam fuisse ab hospitalium Rectoribus, sed solum à quodam qui asserebat se esse illorum procuratorem, cum tamē de eius mandato speciali non appareat: & quod à D. Collectore probari ostendique debet: cum mandatum † non præsumatur etiam cursu mille annorum, vt post alios responderunt *Paris. in cons. 47. nu. 38. li. 1. Socin. iun. in cons. 56. nu. 5. lib. 1. Craue. in cons. 266. nu. 9. & Cephalus in cons. 65. n. 16.* Secundum quod obiicitur est error illorum Rectorum qui decepti existimarunt, hæc hospitalia teneri ad quindennia: cum tamen non tenerentur. Error autem satis, superque ex eo detegitur, quod iam demonstrauimus iuris dispositione hæc hospitalia esse eiusmodi, vt non teneantur ad quindennia. Ita sane errorem probari, † demonstrato rem aliter se habere, quam dictum fuit, scripserunt *Baldus in l. cum falsa. C. de iuris, & facti igno. Iason. in l. si post diuisionem nu. 3. eo. tit. Socin. sen. in cons. 25. num. 3. & in cons. 57. num. 11. lib. 4. Ruinus in cons. 10. nu. 16. lib. 3. & Craue. in cons. 157. num. 8.* Qui quidem Crauetta subiungit, quod etiam si non agitur de damno euitando. error detegitur in facto proprio demonstrando rem aliter se habere. Et hæc quidem probatio † erroris dicitur incontinenti fieri, ex quo à iure non à facto pendet. Non etiam obstat quod non appareat fructus, & redditus horum hospitalium non consueuisse erogari in vsus pauperum, vt inde libera sint à solutione annatæ, & quindenniorum iuxta *clem. si beneficium de decimis, vbi gl. Cardinal. q. 3. & Vitalinus, num. 45.* Nam respondetur sicuti alias dictum fuit, & repetere non nocebit, quod imo fructus, & redditus erogabantur in pauperes. Hoc (vt dixi alias) ostendit ipsa nominis significatio: cum hospitale dicatur ab hospitando pauperes, & peregrinos. Et præterea satis constat quod imo in illis exercebatur hospitalitas. De illo Sancti Pauli credimus nullam esse dubitationem: Cum non appareat aliis concessum: sed à propriis Rectoribus semper fuisse administratum. De illo vero Sancti Spiritus, quod fuerat illis religiosis cōcessum, sicuti Bullæ Pij. II. ac Nicolai. V. testantur idem dicendum est. Nam ipsarum bullarum verba hæc sunt. *In quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas.* Hæc sane verba significant, quod obseruabatur quidem hospitalitas, sed modica. Id quod eueniebat, vel quia tenues erant redditus ipsius hospitalis Sancti Spiritus, de quo est contentio. Nam redditus illi non excedebant sexaginta Florenos Cameræ: sicuti expresse legitur in ea Bulla Pij. 2. vel si maiores erant redditus (vt vere non erant) id contingebat negligentia, aut auaritia illorum religiosorum, quibus hospitalis administratio fuerat concessa. Et ob quorum malam administrationem adduci potuit inclita Ciuitas Paduæ ad impetrandum illud hospitale vniri proprio hospitali Lazareti. Nec ad rem facit, quod dicitur, satis esse, quod redditus dicti hospitalis non deseruirent pro vsu pauperum. Non enim incuria, aut auaritia illorum religiosorum potuit mutare naturam, & substantiam ipsius hospitalis quæ quidem erant, vt hospitio susciperent pauperes, & peregrinos. quod si non præstabant administratione quidem priuari, & aliis pœnis affici merebantur: sed tamen eorum facto nullum afferri potuit præiudicium ipsi hospitali.

Non etiam repugnat, quod fructus, & redditus illius hospitalis Sancti Spiritus concessi fuerint religiosis & sic certis personis, non autem ipsum hospitale. Nam respondetur sicuti alias dictum fuit hoc argumentum posse retorqueri contra Dom. Collectorem: quod enim possessiones, & redditus fuerint concessi, significat administrationem fuisse tributam: cum bona † in titulum non dentur: Sed beneficia. Itaque administratio fructuum, & reddituum fuit concessa pro vsu hospitalis. Id quod significant illa iam recitata verba Bullæ, in quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Non enim eo temperamento, fere vsus fuisset Pontifex, si redditus, & fructus solum concessisset illis religiosis, & non ipsum hospitale. Sed dixisset, *Nulla seruabatur hospitalitas.* cum sine redditibus, & fructibus fuisset impossibile hospitalitatem seruare. Et opus esset hic dicere hospitale illud, fructibus, & redditibus carens, fuisse omnino destitutum, id quod nec verisimile est; Nec credendum Pium Secundum voluisse concedere fructus & redditus, spoliato nudoque relicto hospitali. Et præterea subiungit Pius in ea Bulla. Et si per informationem huiusmodi esse reperieris eidem erecto hospitali, Sancti Spiritus, si ad id dictorum religiosorum accedat assensus, nec non Sancti Pauli hospitalia. &c. vnias, incorpores. &c. si religiosis illis concessi fuissent solum fructus, & redditus, & non ipsum hospitale, frustra dixisset Pius, quod assensu ipsorum religiosorum fieret vnio huius hospitalis Sancti Spiritus huic Lazareti nouiter erecto. Quod vero obiicitur, argumentum à commendatariis ad administratores sumi non posse, si recte à nobis scripta perpendantur, nil pœnitus ad rem pertinet. Nec auctoritas illa Rebuffi à nobis adducta visa, nec considerata satis fuit.

Secundam à nobis propositam conclusionem veram quoque, ac iuri, & æquitati consentaneam esse credimus, nempe quod etiam si concedimus, duo illa hospitalia Sancti Spiritus, & Sancti Pauli fuisse titularia, & antiquitus quindenniis supposita: attamen posteaquam concessa fuerunt à Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, quindenniis nullo pacto dici possunt obligata. Nam Hospitale ipsum Lazareti est immune ab his annatis, & quindenniis: sic & effecta esse immunia duo hospitalia illi vnita dicuntur: sicuti abunde demonstrauimus ex natura rei alteri vnitæ. Et cum multis illis auctoritatibus & rationibus nullum viderim allatum responsum, satis intelligo, me onere replicationis esse liberatum. Nec obstat prædicta omnia tolli ex motu proprio Pij V. in quo expresse declaratur, quod beneficia, quæ prius soluebant annatas,

9 Vnita hospitalibus etiam priuilegiatis, quæ † non soluunt annatas tenentur ad quindennia. Nam respondetur, vt alias dictum fuit, nec video responsum, Bullam illam Pij. V. nil ad rem facere: cum loquatur de vnionibus factis illis locis, quæ priuilegio fuerunt exempta. sicuti significant verba illa. ibi. *Quantumuis priuilegiatis, & exemptis. &c.* & ibi. *Quantumcumque, vt præfertur exemptæ, & priuilegiatæ existant &c.* Id quod non conuenit hospitali à Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, sed de iure communi non tenetur (vt dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur Bulla de beneficiis, quæ vniuntur aliis locis, vt puta hospitalibus, Cathedralibus, Metropolitanis, Collegiis, vniuersitatibus. &c. non autem loquitur de ipsis hospitalibus, quæ vniuntur, vel aliis hospitalibus, vel Cathedralibus, vel aliis locis. Duo enim statuit Pius. V. in illa Bulla. Primum est, quod monasteria, prioratus, cæteraque beneficia Ecclesiastica, quæ in libris Cameræ taxata iam reperiebantur ad annatas, & quindennia teneantur. Hoc manifeste significant illa verba. *Et insuper quoniam, sicut etiam nobis innotuit, à nonnullis nimium scrupulosis, & plusquam oporteat sapere contendentibus hæsitatur, an monasteria quorum fructus &c. in libris Cameræ Apostolicæ taxati reperiantur, nec non prioratus quorumuis ordinum regularium, & regulares, cæteraq; beneficia Ecclesiastica, quocumque titulo nuncupata. &c.* Secundum est, quod statuit Pius V. vt monasteria, prioratus, Præpositurae, dignitates, personatus administrationes, officia, & alia quæcumq; beneficia Ecclesiastica, quæ in libris Cameræ taxata non reperiebantur: Quod hæc inquam si vniantur, vel vnita reperiantur etiam hospitalibus priuilegiatis, & exemptis, quod nihilominus teneantur ad annatas, & quindennia. loquitur ergo Bulla de solis beneficiis, quę dari solent in titulum, vt si illa vniantur locis priuilegiatis, teneantur pręstare quindennia: Nos non versamur in hoc casu, quia hospitalia hæc non consueuerant ante hanc vnionem dari in titulum: sicuti de illo Sancti Pauli est manifestissimum, sed eorum redditus inseruiebant pauperibus. Et pręterea Hospitale Lazareti, ab inclita Ciuitate Paduæ erectum, nõ priuilegio est exemptum, & immune à quindenniis. sed iure ipso communi. Nil ergo ad rem nostram pertinet Pij. V. Bulla. Quod vero obiicitur stylo & consuetudine Pontificum obseruari, vt vniones factæ hospitalibus non eximantur à quindenniis, facti,

10 & non iuris est: & propterea probari stylus, † & consuetudo hęc debet, vt scribunt omnes *in l. de quib. ff. de legib. & responderunt Soc. iun. in cons. 65. nu. 36. li. 1. & Parisius in cons. 31. n. 13. li. 1.* Et cum hic stylus, obseruantia, & consuetudo maximi sit præiudicii, de eis plene constare debet. sicuti egregie scribunt Bart. *in d. l. de quib. n. 22. & Soc. sen. in cons. 36. nu. 11. & in cons. 39. num. 28. lib. 4.* Plene autem, &

11 perfecte de † obseruantia & consuetudine vt constet, plura requiruntur. Et primo, quod testes sint contestes, & nõ singulares circa actus, & tempus. Ita *Alex. in cons. 45. nu. 4. & in cons. 196. nu. 14. lib. 2. & Decius in cons. 402. nu. 10.* Requiritur secundo, quod ij testes reddant rationem etiam non interrogati. *Bart. in d. l. de quibus in repet. nu. 23. & Decius in cons. 215. nu. 3.* Requiritur tertio, quod constet ita fuisse obseruatum animo, & intentione inducendi consuetudinem. *Dec. in d. cons. 410. nu. 15. Rochus Curtius in Tract. de consuetudine, nu. 364.* & manifeste respondit *Ancharanus in cons. 339. pro maiori intelligentia nu. 3. vers. ad secundam rationem,* quod si quis vult

12 probare † consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ excludantur, non sufficit si probet aliquas fœminas fuisse exclusas: sed probare debet fuisse exclusas in vim illius consuetudinis. Et *Ancharanum secutus est Craue. in cons. 171. nu. 14. & in cons. 197. num. 12. qui similia recenset.* Requiritur quarto, quo illi casus fuerint si-

13 miles, cum diuersitas, † consuetudinem non inducat. Ita *Parisius in cons. 112. nu. 12. lib. 4.* in specie respondit, quod is, qui asserit ita ex stylo obseruari à Camera apostolica, deducere, & probare debet, præcise in terminis similes casus obseruari consueuisse: cum

14 stylus † sit strictissime interpretandus. *Et nu. 13.* subiungit ex sententia *Bellemeræ in conclus. 65. & in conclus. 461.* quod arguentes stylum, & consuetudinem, debent deducere casus in quibus fuit ita actum, vt dignosci possit vtrũ ex illis possit argui ad eum, de quo est controuersia. Habebit itaque necesse Do. Collector probare Pontifices maximos fecisse plures vniones similium hospitaliũ, quæ non in titulum dabantur, sed in administrationem hospitalibus, quæ iure communi non tenentur ad annatas, & quindennia: sicuti est hoc Lazareti à Paduanis erectum. Et nihilominus voluisse hospitalia, quibus factę fuerunt illæ vniones, teneri prę-

stare quindẽnia pro illis hospitalib. sibi vnitis. Requiritur quin-

15 to, & vltimo, quod hæc obseruantia † & stylus deuenerit in notitiam populi, & quod populus eam approbauerit, vt post alios respondit *Craue. in cons. 171. nu. 14. & in cons. 197. nu. 12.* Hoc tamen in postremo requisito, quo ad casum nostrum, solidum nõ constituo fundamentum. Nisi ergo stylus, obseruantia, seu cõsuetudo hæc probetur à D. Collectore, non dubitamus quin R. D. Iudex sit iure optimo liberaturus inclytam Ciuitatem Paduæ, ab hac tam graui molestia, qua hactenus vexatur.

SVMMARIA.

1. *Constitutio fit per viam legis, in materia in qua aliquis habet priuilegium.*
2. *Dictio quantumuis est vniuersalis & geminata.*
3. *Dictio vniuersalis comprehendit omnia, quæ possunt excogitari.*
4. *Clausula derogatoria, non obstantibus quibuscunque priuilegiis, non tollit priuilegium insertum in corpore iuris.*
5. *Generalis derogatio non sufficit.*
6. *In probatione styli non requiritur exacta illa probatio, quæ requiritur in consuetudine.*
7. *Hospitalia dicta sunt ab hospitando.*
8. *Mutatio non præsumitur.*
9. *Differentia est magna inter vnam & alteram lectionem.*
10. *Rei alteratio non præsumitur.*

In eadem causa.

QVOD dictum fuit in postremis allegationib. motum proprium Pij .V. loqui de vnionibus factis hospitalib. priuilegiatis, ne soluerent quindennia: non autem de illis, quæ de iure communi non tenentur, recte dictum, & optimis rationib. comprobatum fuit. & illis non video hactenus responsum. Nec repugnat, quod noue dicitur, quod vbicumque per viam † legis 1 fit constitutio in materia, in qua aliquis habet priuilegium, ita tollitur priuilegium insertum in corpore iuris, sicut aliud non insertum, *Felynus in cap. 1. num. 10. de rescrip.* At motus Pij. V. factus est per viam legis, vt hospitalia quantumuis priuilegiata soluant pro locis vnitis quindennia. Ergo comprehenduntur hospitalia, tam habentia priuilegium de iure communi, quam de iure speciali. Et hoc maxime stante illa dictione † quantumuis, quæ 2 est vniuersalis, & geminata. *l. Balista. vbi Baldus, num. 1. ff. ad Trebell.* Et dictio † vniuersalis comprehendit omnia, quę possunt exco- 3 gitari. *Craue. in cons. 294. col. 3. & 4.*

Respondetur primo, argumentum nil ad rem pertinere, quia non constat hospitale hoc Paduæ esse priuilegiatum, priuilegio inserto, vel nõ inserto in corpore iuris. Non enim reperitur hoc hospitale fuisse aliquando suppositũ quindenniis: & deinde factum immune aliquo priuilegio in corpore iuris postmodũ inserto. iuxta tradita *à Ias. in l. 1. nu. 15. ff. de constit. princip.* sed dicimus nunquam fuisse obnoxium quindẽniis ex quo semper fuit simplicis administrationis, & non tituli.

Respondetur secundo ꝙ imo clausula derogatoria, † *Non ob-* 4 *stantib. quibuscumq; priuilegiis,* non tollit priuilegiũ insertũ in corpore iuris. Ita manifeste declarant *Ias. in d. l. 1. n. 16. ff. de const. princi. & Ripa in ca. 1. n. 55. vers. primus casus, quãdo princeps de rescript.* & si recte perpendatur, idẽ sensit eodẽ in loco *Felyn. numer. 12.* & si enim primo dixit clausulam derogantem simpliciter, &c. quasi, quod nõ loquatur Felinus de clausula derogatoria generali: sed de simplici tantũ: attamẽ subiungit, requiri specialẽ mentionẽ priuilegii inserti in corpore iuris. Et ita vere de clausula generali loquũtur Docto. allegati à Felino, & præsertim *Castr. in auth. qua in prouincia, n. 5. C. vbi de crim. agi oportet,* qui videndus est. Et considerãda est illa distinctio, quam facit Felinus prædicto in loco, dum declarat ea à se dicta paulo supr. *n. 10. & 11.* Non hic omnia repeto: cum sciam me verba facere apud doctissimum, & summæ integritatis virum, qui omnia diligenter considerabit.

Respondetur tertio, ꝙ quando priuilegiũ est ad pias causas, vt est ob causam alimentorum, sicuti est hoc hospitale, cuius redditus impensi semper fuerunt pro alendis peregrinis, & pauperibus, non sufficit † generalis derogatio. Ita *Felinus in cap. nonnulli,* 5 *numero 3. in fine. vers. alius casus est. de rescript. post Bartolum in l. libertis. la. 2. §. posthumis. ff. de alimen. & ciba. lega. & Roman. in l. si vero. §. de viro. fallent. 24. ff. soluto matrimon.* Nec repugnat quod de stylo

stylo dicitur, quia fuit responsum, & iterum replicatur de hoc
6 stylo non constare. Et licet in † probatione styli non requiratur exacta illa probatio, quę requiritur in probatione cõsuetudinis: vt dicebat Crauet. *in allegato consil.294.nu.21.* attamen omnino requiritur, quod probetur præcise in terminis similis casus obseruari sic consueuisse, & allegari, & probari debent ipsi casus; vt in specie styli Curiæ Romanæ respondit Paris. *in consil.112.n.12. & 13. lib.4.* qui recenset & Bellemeram sic affirmantem.

Non etiam obstat secundo quod dicitur, imo hoc non fuisse hospitale, cuius fructus & redditus impenderentur in causam pauperum: sed fuisse simplicis tituli & beneficii: & propterea, vt beneficium contineri sub Bulla motus proprii Pii V. Respondetur imo semper cõcessum fuisse in administrationem, vt alias fuit demonstratum, & infra dicemus.

Quod vero attinet ad illam conclusionem, dum pro collectore dicebatur eius intentionem esse fundatam, ex obligatione in formá Cameræ facta à Procuratore Paduæ. Responsum fuit primo non constare de mandato procuratoris. Nec responsionem hanc elidit collectoris replicatio, cum dicit; hoc ex facto tolli: & ideo non esse opus alia responsione. Non enim video quomodo ex facto hoc sit sublatum: quia etsi constat assertum procuratorem fecisse eam obligationem, asserendo se Paduæ procuratorem: non tamen constat, nec productum fuit eius mandatum. Quocirca nulla ratione dici potest ex facto sublatum esse hoc fundamentum. Responsum etiam fuit nomine Paduæ, quod etiam si concedimus, (quod tamen omnino negatur) procuratorem illum fuisse; attamen errore lapsos fuisse Rectores illos, qui opinati sunt, hæc hospitalia teneri ad quindennia. Cum vere non teneantur. Error fuit detectus ex eo,
7 quod hospitalia † dicta sunt ab hospitãdo. Nec repugnat, quod responsum fuit, etiam posse esse hospitalia, quorum fructus nõ deseruiunt vsui pauperum; & quæ censentur, vt beneficia. Nam respondetur, esse quidem posse, quod hospitalium vsus sit à sui natura mutatus, vt scilicet eorum redditus concessi sint in alium vsum, quam ad hospitandum: sed tamen hæc alteratio & mutatio, tamquam deuians à natura probari debet, ex quo est accidens. *glo. & Doct. in l.1.§. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cog.* & vul-
8 gatum est; mutationem † non præsumi. Cum ergo mutatio, & alteratio non sit probata in casu horum hospitalium, pro eis stat natura & regula; quod horum fructus deseruierint semper vsui pauperum, & peregrinorum: atque ita dici non possint esse vti beneficia, & consequenter comprehensa sub motu proprio Pii V.

Et quod dictum fuit verba Bullæ Pii II. & Nicolai V. demonstrare, quod imo hospitale Sancti Spiritus obseruabat hospitalitatem, recte dictum fuit: quia verba Bullę hæc sunt. *In quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas, &c.* Ita sane legitur quasi nulla, non autem absolute, nulla, sine illa dictione quasi: sicuti præ-
9 stantissimus collectoris aduocatus legit. Et inter vnam † & alteram lectionem maximam esse differentiam clarissime constat: si legeretur. *In quib. nulla seruabatur hospitalitas*, appareret non fuisse concessa in administrationem, sed in titulum, & beneficium. Si vero legitur, vt vere legitur; *quasi nulla seruabatur hospitalitas, &c.* sensus est; quod seruabatur quidem hospitalitas: sed tamen modica: Id quod, (vt alias dictum fuit, & iuuat repetere) forte eueniebat negligentia, & auaritia illorum administratorum in quorum pœnam hospitale hoc fuit ab eorum manibus ereptum, & vnitum hospitali à Paduanis erecto. Et hinc constat nil ad rem pertinere, quod deducitur ex vulgata regula, parum & nihil æquiparari. *l. scio. ff. de in integr. restit.* Nam parum, aut nihil æquiparantur, quoad effectum: sed quoad demonstrationem naturæ rei, non æquiparantur. Illa verba, *nulla seruabatur hospitalitas,* absolute significant, hospitale non fuisse administrationis, sed tituli: Hæc vero *fere nulla*; significant fuisse administrationis, etsi ipsi administratores sua incuria minus recte administrarent. Et propterea modica illa hospitalitas, quæ de facto ab illis administratoribus seruabatur, fuit in causa, vt illud hospitale vniretur huic Paduano.

Non etiam obstat, quod dicitur, prædictum hospitale Sancti Spiritus fuisse concessum in titulum ex bulla Eugenii IIII. Cum verius sit fuisse concessum in administrationem: ex quo ipsum hospitale, & fructus seu possessiones, non monasterio illorum religiosorum, sed ipsis religiosis fuerunt concessi. Et religiosi illi maiorem fructuum partem non de iure, quo tenebantur hospitari pauperes & peregrinos: sed de facto, & ob eorum (vt dictum fuit) auaritiam in proprios vsus conuertebant. Et ideo recte ab eis ereptum fuit illud hospitale, & Paduano vnitum. Ex quibus sequitur, Bullam Eugenii sic declaratam non repugnare, vt ex aduerso creditur, regulis iuris & stylo. Et si bulla illa Eugenii, qua concessit illius hospitalis possessiones, & fructus illis religiosis, perspici & intueri posset, & quam Cameræ collectores producere deberent, constaret, expeditionem illis religiosis factam nõ in titulum, sed in administrationem secun-
10 dum rei naturam, † cuius (vt dictum fuit) alteratio non præsumitur facta fuisse. Et administratio fructuum, & redditum fuit (vt dictum est) pro vsu hospitalis concessa illis religiosis: quia non est verisimile, quod Pontifex voluerit destruere hospitale, & pauperes, ac peregrinos priuari ea hospitalitate: sed voluit illis religiosis munus hoc hospitandi iniungere: quod cum male ab eis impleretur, coactus quodammodo fuit successor religiosos illos priuare, & hospitale illud huic Paduano vnire.

Quocirca cum nullum ius sit pro collectore Cameræ, liberanda est inclita hæc ciuitas Paduæ, ab hac molestia.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio minus iuste pronunciata qualiter probetur.*
2 *Domum Episcopus ad clausuram sacram redigere nequit in detrimentum domini pro duabus partibus.*
3 *Factum quid non præsumitur.*
4 *Clausuram Deo dicatam esse non præsumitur: qui asserit, probet.*
5 *Signum crucis ad dedicandum & conseruandum non sufficit.*
6 *Dedicatio & consecratio magnam quandam requirit solennitatem.*
7 *Ius Pontificium à iure Cæsareo distat, quod ad constituendum sacrum attinet, non tamen distat, cum de damno domini loci quæritur. num.8.*
9 *Locus licet monialibus venditus, tamen sacer & religiosus fieri nequit.*
10 *Locus litigiosus effici religiosus non potest.*
11 *Episcopus pro loco consecrato numerare debet precium domini loci.*
12 *Ecclesia ædificata in agro laici, licet locus non restitui possit, tamen solui debet precium.*
13 *Excommunicari vt quis possit, de aliquo facto aduersus legis præcepta, constare debet.*
14 *Excommunicari nullus pro leui culpa debet.*
15 *Ignorantia excusat ne quis excommunicetur.*
16 *Ignorantia nisi supina sit satis probatur iuramento.*
17 *Facti alieni præsumitur ignorantia.*
18 *Habitans in loco remoto non præsumitur sciuisse gesta alio in loco à se longinquo.*
19 *Vicinus viciniæ facta præsumitur scire.*
20 *Habitans in aliqua parte remota ciuitatis, nõ præsumitur scire etiam proclama factum in alia parte ciuitatis.*
21 *Qualitatis ignorantia, item personæ & loci præsumitur ex ipsius personæ loco & habitu.*
22 *Virginem ignorasse præsumitur, quam quis inuenit in habitu meretricali.*
23 *Contendens cum Rectore carente insignibus non punitur pœna statuti.*
24 *Verberans familiam prætoris, quam ex habitu non credidit talem, non punitur pœna statuti.*
25 *Clericum percutiens in habitu laico, & credens illum esse laicum excusatur à pœna excommunicationis.*
26 *Ignorantia dispositionis legis probatur iuramento asserentis se ignorasse.*
27 *Iuramento probatur probabilis ignorantia.*
28 *Senatus sententia tribuit bonam fidem.*
29 *Bona fides inducitur ex causis temerariis.*
30 *Bona fides excusat à dolo & fraude.*
31 *Excommunicari nullus ob aliquod factum, nisi prius causa cognita declaretur, illum fecisse actum, quo incidit in excommunicationem.*
32 *Excommunicans aliquem iniuste, peccat mortaliter.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIIC.

1 EXcommunicationis † sententia à Reuerendissimo D.Episcopo Vercellensi lata aduersus magnificum & excellentem Iurisconsultum D. Nicolaum Vasallum Bugellensem, ac etiam nobilem Do. Iacobum della Valle, & alios, tanquam violatores clausuræ monialium Sanctæ Catharinæ minus iuste pronunciata est. Huius veritatis demonstrandæ gratia, explicabo tria; quorum primum est: domum, quam auctoritate excellentissimi Senatus Taurinensis ingressi sunt prædicti Dom. Vasallus & reliqui, non fuisse, nec esse claustralem, sicque Deo dicatam. Secundum est, admisso citra veri præiudicium, quod præfatus Reuerendissimus Dom. Episcopus domum † 2 hanc ad clausuram sacram redegerit; eam redigere minime potuisse in detrimẽtum Petri Angeli de Campianis, quia domini sunt huius domus pro duabus partibus. Tertium est admisso citra veri præiudicium, quod dicta domus reducta fuerit, & redigi potuerit ad clausuram; quod tamen Do. Vasallus aliique, ob illum ingressum excommunicari non potuerint.

Quod attinet ad primum; quod scilicet prædicta domus non sit claustralis, satis constat iuris præsumptione, quia dicere solemus, 3 factum † quid non præsumi *l.in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers.* & latissime comprobaui *in commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 14.* & in specie clausuram † 4 seu locum fuisse Deo dicatum non præsumi; sed oportere probari ab eo, qui id asserit, in specie probat *cap. solennitatem. de consecratio. distinct. 1. & scribunt Lucas à Penna in l.vnica. colum.2. versic. 24. C. de Quæsto. lib.12. Alciatus in tract. de præsumptionibus, regu. 2. præsumpt. 4. nume. 2. Mascardus in tractat. de præsumptionibus, conclus. 415. & conclus. 582.*

Porro in casu nostro nulla extat probatio, vel scriptura, vel testibus, domum hanc fuisse Deo dicatam, & ad clausuram reductam. Nullam extare hac de re scripturam certum est. Non etiam testibus apparet probatum. Si quidem testes omnes hac de dedicatione, & consecratione fuerunt interrogati, solum attestati sunt, Reuerendissimum Episcopum aliquando solo signo 5 crucis, extensa manu hanc benedixisse. Quod † sane signum non sufficit ad dedicandum & consecrandum locum; cum de6dicatio, † & consecratio magnam quandam requirat solemnitatem. Nam ex libro illo quem Pastoralem appellant, intelligimus in his consecrationibus, & clausuris ordinandis obseruari consueuisse, quod Reuerendiss. Episcopus non fecit.

Secundum quod explicandum proposui illud est, admisso citra veri præiudicium quod præfatus Reuerendissimus Dom. Episcopus domum hanc ad clausuram sacram redegerit, eam redigere minime potuisse in detrimentum prædictor. de Campianis, qui domini sunt huius domus pro duabus partibus. Est e7nim obseruandum, quod etsi ius † Pontificium à iure Cæsareo distat, quo ad constituendum sacrum, & religiosum alterius lo8cum: non † tamen differre in eo, cum agitur de damno, & interesse domini ipsius loci. Iure Cæsareo sancitum est, quod inferens mortuum in fundum alterius, quo locus olim reddebatur religiosus, ex duobus vnum facere oportere, aut id tollere quod intulit: aut loci pretium præstare. Ita respondit Caius *in l. is qui intulit. ff. de religio. & sumpt. fune.* si ius hoc spectamus, constat Reuerendissimum Episcopum, non ita prius excommunicationis censuram aduersus Dom. Vasallum indicere; quam vel domum ipsam suo statui primæuo restituere: vel Cambianis ipsius domus dominis pretium numerare, aut à monialibus numerari curare.

Quod si dicatur domum hanc etiam non fuisse illorum fratrum de Cambianis: sed partes duas tantum, vel saltem litigiosam; facile respondetur, quod si admittimus communem esse hanc domum inter dictos fratres & Margaritam, quæ deinde monialibus partem suam vendidisse dicitur; adhuc dicendum 9 est, locum † sacrum esse, & religiosum fieri non potuisse: sicuti respondit Vlpianus *in l.1. §. an & socius. ff. de religio. & sumpt. fun.* Si ve10ro volumus domum † fuisse litigiosam; adhuc pariter concludendum est, effici non potuisse religiosam. *l. vlt. ff. de litigio.* Et scribunt Abbas *in cap. Ecclesia. num. 9. vt lite pend. Lancilot. in tract. de attentatis, in prima part. cap. 4. num. 454. & M. Anton. Peregrinus in tract. de iure & priuileg. fisci. tit. 6. num. 22.* Iure autem Pontificio sancitum legimus, vt *in cap. comperimus. 14. q. 9.* cuius verba hæc sunt: *Comperimus nullam extitisse causam: pro qua res Iudæorum potuisset rationabiliter occupari: atque eas inconsulte, ac temere consecratas. Idcirco experientiæ suæ præcipimus, vt quia quod semel consecratum est, eis non valet vltra restitui: studij tui sit, vt ipse Episcopus debeat pretium dare.* Hactenus Gregorius; qui etsi statuit rem alienam Deo semel dicatam, Domino restitui non posse: atque ita sacram permanere: attamen constituit Episcopum, qui rem illam sacrauit numerare debere pretium † 11 rei domino. Et illo in loco annotauit post Hugonem Io. Turrecremata, & sensit etiam Archidiaconus; quod si in agro laici ædificetur † 12 Ecclesia, licet ager ipse restitui non possit domino, ei nihilominus solui debet pretium. Est itaque concludendum, Reuerendissimum Episcopum non potuisse, nec debuisse redigere (si modo redegisse constat) dictam domum ad religiosam clausuram: & propterea si redacta est, numerare tenetur pretium dominis ipsius domus.

Tertia est dubitatio, quæ nunc dissoluenda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod dicta domus redacta fuerit, & redigi potuerit ad clausuram, an D. Vasallus ob ingressum illum excommunicare potuerit? Et vere dicendum est Reuerendissimum D.Episcopum declarare minime potuisse, Dom. Vasallum incidisse in aliquam, vel iuris, vel hominis excommunicationem. Cuius quidem veritatis illustrandæ gratia præsciendum est; quod vt quis † 13 excommunicari possit pro aliquo facto aduersus legis præcepta constare debet, quod dolose id fecerit; vt scribunt Io. Andreæ *in cap. quantæ. de senten. excommun. Innocen. in cap. cum medicinalis, de sent. excom. in 6. Angelus Clauusius in summa in verb. excommunicatio. 2. §. 3. & in verb. ignorantia. §. 3. Syluest. Prierius in summa in verbo excommunicatio. 10. num. 4.* Et accedit Turrecremata. *in cap. omnes de consecra. distinct. 1.* dum dixit neminem † 14 pro leui culpa excommunicari debere. Et hinc sequitur ignorantiã † 15 excusare, ne quis excommunicetur; vt prædicti scribunt; & idem tradunt Abbas *in cap. à nobis. num. 10. de senten. excom. Martinus Nauarra in manuali confessorum. cap. 27. num. 16. & probat text. cap. 2. de constit. in 6. & ibidem Doctores.* Et hæc quidem ignorantia † 16 nisi supina sit, satis probatur iuramento facientis; vt in specie docuit Abbas *in d. cap. à nobis. num. 10.* His præmissis dicimus nunc multis rationibus & argumentis, D.Vasallum omnino ignorasse, & consequenter nullum dolum commisisse in ingressu huius domus. Et in specie ignorantia vera, & probabilis sic demonstratur.

Primo quod Reuerendissimus D.Episcopus ad sacram clausuram redegerit domum hanc nõ est factũ proprium D. Vasalli; sed ipsiusmet D.Episcopi. Atqui facti alieni † 17 præsumitur ignorantia. *l. verius. ff. de probatio. l. hoc autem. ff. de administr. tuto. & l. vlt. in fine. ff. pro suo: & copiose scripsi in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 23. num. 51.* Ergo præsumitur, Do. Vasallum ignorasse hanc clausuram.

Secundo accedit quod D.Vasallus domum habitationemq; suam habet distantem per quartam vnius miliaris parte à prædicta domo claustrata. Atqui habitans † 18 in loco remoto non præsumitur sciuisse gesta alia in loco à se longinquo. sicuti econtra vicinus † 19 præsumitur scire ea, quæ facta sunt in vicinia. *c. quanto. de præsumptio. & latissime scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 24.* Et in specie quod habitans † 20 in aliqua parte remota ciuitatis non præsumatur scire etiam proclama factum in alia ipsius ciuitatis parte, decidit Osasc. *in decis. 71. vers. alia coniectura.* Ergo præsumitur Do. Vasallum ignorasse prædictam domum fuisse ad clausuram reductam.

Tertio suffragatur, quod cum Cambiani huius domus domini pro duabus partibus diu litigauerint cum filiis & hæredibus Francisci, Caligaris à quibus moniales dicuntur emisse dictam domum, nunquam dicti de Caligaris opposuerunt, quod domus hæc fuerit à se vendita dictis monialibus: nec dixerunt fuisse reductam ad clausuram. Probabiliter ergo ignorare potuit Do. Vasallus clausuram hanc, si quidem ignorantia alterius facti præsumitur. *l. verius. ff. de probatio.* & aliis multis comprobaui in præcitatis *commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 23. numero 51.*

Quarto confert quod ignorantia † 21 qualitatis personæ, & loci præsumi-

præsumitur ex ipsius personæ, & loco, statu & habitu; quemad-
22 modum dicimus, quod is præsumitur ignorasse aliquã esse † virginem, quam in habitu meretricali existentem inuenit. *l. item apud Labeonem. §. si quis virginem. ff. de iniuriis,* quo responso adductus scripsit Albericus *in tract. statutorum, in prima parte, q. 43.* quod is,
23 qui contendit † cum Rectore Gymnasii carente insignibus non punitur pœna statuti indicta contra afficientem iniuria ipsum
24 Rectorem. Et idem scripsit † de eo, qui verberauit familiam Prętoris, quam ex habitu credidit non esse talem, & in specie magis scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 76. num. 12. post Abba. in c. vt famæ, de senten. excom. & Baldum in l. si qua per calumniam. C. de episc. & cler.* excusari à pœna excommunicationis eum qui
25 percussit † clericum repertum in habitu laicali, credens illum esse laicum.

Quinto accedit, quod cum D. Vasallus sit vir nobilis, & Iurisconsultus, eius iuramento standum est, quod ignorauerit domum hanc fuisse redactam ad clausuram: & cõsequenter dicendum est nõ incidisse in excommunicationem. Ita in specie probat text. *in cap. si vero. vbi Abbas. de senten. excom. & idem in cap. à nobis. il 1. num. 10. eod. tit.* Et accedit quod tradunt permulti à me congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 186. num. 4.* dum dicunt, i-
26 gnorantiam † dispositionis legis probari iuramento asserentis se ignorasse. Et huc pertinet quod respondit Natt. *in cons. 230. n. 6.* cum dixit, ignorantiam probabilem, & cui non restitit iuris
27 præsumptio † iuramento asserentis probari: secus vero si repugnat præsumptio.

Sexto accedit quod nullus dolus, vel lata culpa considerari potest in Dom. Vasallo; ex quo ingressus est domum hanc auctoritate excellentissimi Senatus Taurinensis, qui eam ingrediendi licentiam concessit. Hæc sane iusta causa omnino excusat Dom. vasallum ab omni dolo. sicuti à fortiori etiam causam leuem, & iniustam excusare probat text. *l. igitur. §. potest. ff. de libera. causa.* & copiose scripsi *in commentariis de recuperanda possessione. remedio quinto. num. 49.* & in specie excusare etiam ab excommunicatione probat, *cap. inquisitioni de senten. excom.* Et præterea
28 Senatus sententia † tribuit bonam fidem. *l. Celsus. ff. de vsucap. vbi*
29 *Bartolus,* qui dixit bonam † fidem induci etiam ex causis temerariis. Et idem scribunt Baldus *in l. 1. C. vbi causa status. & Alexan. in consil. 125. lib. 4.*

30 Porro bona † fides excusat à dolo, & fraude, *l. si fraude. C. de præscript. longi temp. Bart. & reliqui in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. om. iud. & Curtius iunior, in consil. 132. num. 11.* Cessante itaque Dom. Vasalli dolo, non potuisset excommunicari, vt diximus supra.

Septimo, & vltimo, vel ea etiam ratione excommunicari minime potuit Dom. Vasallus, quia nulla præcessit citatio & causæ cognitio; vt ferri posset sententia declaratoria super facto, hoc est, super ingressu ipsius domus. Cum tamen iure receptum
31 sit, † excommunicari aliquem non posse ob aliquod factum, nisi prius causa cognita declaretur, illum fecisse actum, quo incidit in excommunicationem. Ita probat text. *c. nemo. 11. q. 1. vbi glo. & Doctor. sic & Rota in decis. 20. in tit. de senten. excom. in antiq decidit.* Episcopum debere summarie parte vocata cognoscere, an quis commiserit actum, quo dici debeat incidisse in excommunicationem: & aliis multis comprobat Decius *in c. peruenit. il 1. num. 2. de appellatio.*

Concludo itaque Dom. Vasallum excommunicari nullo modo potuisse, & consequenter Reuerendissimum D. Episcopum teneri rependere damna passa ab ipso Dom. Vasallo, vt scribunt Francus *in cap. 1. §. superior. de senten. excom. in 6. & Turrecremata in cap. illud plane, num 2. 11. quæst. 3.* qui etiam dixit quod ex-
32 communicans † aliquem iniuste peccat mortaliter.

SVMMARIA.

1. *Legatum dotis conditionale non transmittitur.*
2. *Dies omnino incertus conditioni æquiparatur, & eandem vim habet.*
3. *Legitima filiæ à patre non debetur ob id, quod filia existente eius fratre non erat ab intestato successura.*
4. *Legatum dotis factum ab extraneo sui natura est conditionale.*
5. *Legatum in diem omnino incertum collatum non transmittitur, si decedit legatarius ante eius euentum.*
6. *Dies incerta conditionem non facit fauore filiæ, cui pater legauit.*
7. *Alimentis filiæ relictis vltra ipsam dotem, dos censetur sub conditione, si matrimonio collocabitur.*
8. *Legitimam pater pure relinquere tenetur.*
9. *Statutum excludens filiam existentibus filiis masculis à successione fratris morientis ab intestato, vult tamen eam dotari.*
10. *Dos transmissibilis non est & quæ.*
11. *Statutum excludens ab intestato filiam existentibus masculis, & facto testamento à patre in quo dotem reliquit titulo institutionis.*
12. *Filia instituta in re certa transmittit.*
13. *Statuto excludente ab intestato filiam existentibus masculis, factoque testamento à patre & dote relicta simpliciter, dos non succedit loco legitimæ.*
14. *Testator videtur mortuus intestatus quoad dotem, ex quo statuti dispositionem non immutauit.*
15. *Testator relinquens filiæ & iubens eam debere esse tacitam & contentam pro omni & toto eo, quod petere potest, præsumitur reliquisse dotem pure.*
16. *Dos matris debitæ filiæ grauari onere conditionis non debet.*
17. *Vnicum legatum existens ob diuersam rationem inter bona patris & matris diuerso iure censendum.*
18. *Pupillaris substitutio non potest habere locum nisi duodecimo filiæ anno.*
19. *Pupillæ dicuntur dotatæ, & earum patrimonium dos dicitur.*
20. *Vsus loquendi communis est quid facti, ideo non præsumitur, sed probari debet.*
21. *Vsus loquendi communis vt probatus sit, plura concurrere oportet.*
22. *Prælegatum debetur substituto vulgariter, si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauit.*
23. *Legatum caducum ob id, quod legatarius decessit ante acquisitum legatum, substituto per fideicommissum restituitur.*
24. *Substitutus per fideicommissum dicitur succedere testatori.*
25. *Legatum caducatum non remanet apud hæredem, vt quod hæreditarium verum non esse probatur. num. 26.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIC.

CVM hac de controuersia docte & acute admodum responderint duo præstantissimi eruditissimique Iureconsulti Lana scilicet & Ferrus, quorum ingenium, & doctrinam sum semper admiratus, non erat quod plura scriberem. Ita enim numeros omnes (vt aiunt) implerunt, vt nullus pene mihi ad aliquid scribendum locus sit relictus. Verum tamen ne illustri Comiti Calino meam qualemcumque operam negasse videar, aliqua his committam scriptis, vt potius comprobem quã vt noui aliquid adiungam. Dubitatio hæc est, an D. Nostra Calina, quæ impubes decessit, dotem à patre sibi legatam ad eius fratrem ab intestato sibi succedentem transmiserit? Et dicendum est, non transmisisse. Hæc sententia multis rationibus & argumentis comprobari potest, prius duobus præmissis, quorum primum est; legatum † dotis conditionale non transmitti, 1 vt scriptum reliquit Bartol. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 2. de cond. & demonstr.* quem secuti sunt omnes ibi: ac etiam Corneus, Parisius & Gabriel à me relati & probati *in consil. 455. num. 1. lib. 5.* Et idem est, quando dos relicta fuit in diem incertum, *l. hæc conditio ff. de condit. & demonstr. l. penultim. ff. quando dies legati cedat. & l. cum testator. C. de manumiss. testam.* & in specie docuit Alexan. *in l. Seius Saturninus. colum. 2. versicu. potest dubitari. ff. ad legem Falcid.* Est ratio; quia dies omnino † incertus conditioni æquiparatur, 2 eandemque habet vim, *l. ex his, C. quando dies legati cedat. vbi Corneus num. 6. Alexand. præcitato in loco. Et Socinus senior in l. 1. num. 4. ff. de conditio. & demonstrat.*

Præmitto & secundo, dotem hanc relictam à Dom. Comite Pyrro Calino dictę Do. Nostræ eius filiæ non succedere loco legitimæ: cum ipsi filiæ nulla esset à patre debita † legitima ob id, 3 quod ipsa filia existente eius fratre non erat ab intestato successura: vt in specie statuti Brixiensis 193. *sub rub. de successione ascendentium, &c. respondit Ruinus in consil. 27. nume. tertio & quarto, lib. 3.*

Et hæc quidem filia reſpectu dotis tam extranea habetur: ſicuti paſſim admittunt Doctores qui ſcribunt filiam hanc à patre in teſtamento præteritam non poſſe dicere teſtamentum nullum: ſicuti non poteſt extraneus. Ita ſane tradunt commemorati à Ruino *in dicto conſil.27.num.3.* & accedunt Corneus *in conſ. 48.num.8. lib.2. Decius in conſil.296.num. 5. Afflictus in deciſ.158.num.4. & copioſe Tiraquellus de iure primogen.quæſt. 53.num. 22. & quæſtio.55. num. 11.* Et in claris terminis noſtris, quod quando dos non ſuccedit loco legitimæ, filia ſit tamquam extranea, docuit Bartol. *in dicta l.Titio centum.§.Titio genero,num.6.verſic. ad quæſtionem propoſitam.ff.de condit.& demonſtr.* Cum dixit, hoc in caſu nullam eſſe differentiam inter patrem & extraneum in legato dotis. & manifeſtius ibidem Caſtrenſ.*num. 8.* & idem reſpondit Cephalus *in conſil. 145. num. 17.lib.1.* quos ſecutus ſum *in conſil. 455. num.7.lib.5.*

His ſic præmiſſis, dicimus nunc hãc dotem relictam à D.Comite Pyrro D.Noſtræ filiæ fuiſſe legatam ſub conditione.

4 Primo, legatum † dotis factum ab extraneo ſui natura eſt conditionale: vt ſcribit Bartolus *in l.2.§. vlt.ff. de iure dotium, & in l.Titio centum. §.Titio genero,num.1. & 2.ff.de condit.& demonſtrat. & ibidem Caſtrenſ.num. 7. verſicu. iſtam opinionem*: teſtatur, communem eſſe opinionem, quam quidem ſecuti ſunt Baldus, Alexander, Corneus & alii quamplurimi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.4. præſumpt.146.num.6.* vbi latiſſime multis rationibus, & argumentis veram eſſe ſententiam demonſtraui, & idem reſpondi *in conſilio 455. numero 8. lib. 5. vbi numero duodecimo* poſt Baldum & alios quamplures ſcripſi, hoc maxime locum habere, quando dos relicta eſt infanti & pupillo.

Secundo accedit, quod etiam ſi admittimus legatum hoc dotis non eſſe conditionale: attamen negari nulla ratione poteſt, quin ſaltem ſit collatum in diem omnino incertum: cum incertum ſit, an & quando potuiſſet filia hæc matrimonio tradi; ſicuti in ſpecie docuit Baldus *in l.quoniam in prioribus, numero 7. C.de inofficioſo teſtamen.* quem ſecuti ſunt Caſtrenſ. quem referam, &c.

5 At qui legatum † in diem omnino incertum collatum non tranſmittit. ſi decedit legatarius ante eius euentum; vt ſcripſi ſupra in primo præmiſſo, vbi dixi ſic in ſpecie ſcripſiſſe Alexandrum *in l.Saius Saturninus.colum.2. verſic.poteſt dubitari.ff.ad legem Falcid.* & magis in terminis ſic reſpondit Caſtren. *in conſilio 16.viſo dicto puncto & dubiis.colum.1.verſic.& poſito, quod non eſſet, libro 2.* Ergo filia hæc à ſtatuto excluſa, quæ impubes & innupta deceſſit, legatum hoc dotis ad patrem non tranſmiſit. Nec repugnat quod ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 146.num. 32. in fine*, dum poſt Socinum ſeniorem & Albanum di-

6 xi, diem † incertum conditionem facere fauore filiæ cui pater legauit: quia reſpondetur, id procedere, quando filia non eſt à ſtatuto excluſa, cui pater legitimam ſine aliquo onere conditionis, & diei relinquere tenetur: ſecus in caſu Caſtrenſis, & hoc noſtro, in quibus filia excluſa à ſtatuto extraneæ loco habetur.

Tertio ſuffragatur, quod Dom. Comes teſtator interim quo hæc filia perueniret ad ætatem nubilem, eam ali, & educari voluit apud Dom.Lauiniam eius matrem; & ea ſecundo nubente, apud Dom.Barbaram ipſius teſtatoris ſororem.

7 Atqui quando teſtator relinquit † filiæ alimenta vltra ipſam dotem, dos cenſetur relicta ſub conditione, ſi matrimonio collocabitur. Ita Salycetus *in l.ſancimus, columna vltim.verſic.tertio ad quæſtionem.C.de nuptiis.* Et idem ſenſit Baldus Nouellus *in tractat. de dote, parte ſexta, priuilegio 17.colum. 4. verſic. & ex prædictis*, quos ſecutus ſum *in conſil.455.numero 14. lib.5: & in commentariis de præſumptionib.lib.4.præſumpt.146.n.37.* & nunc accedit Purpur. *in conſil. 417.num.5.verſic.& maxime.* Nec repugnat quod ego ipſe *in conſil. 251. num. 41. lib. 3.* contrarium reſponderim, ſecutus Ancharan. *in conſil.323.* quia reſpondetur vt ſcripſi *in dict. conſil. 455. num. 15.* Ancharanum loqui, quando dos ſuccedit loco legitimæ, quam

7 † pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat Ancharanus legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis conditionale reddatur purum.

Quarto & vltimo mouet me non parum traditio illa in claris his terminis Caſtrenſ. *in d.l.Titio centum, §. Titio genero, n. 8 ff. de cond.& demonſtr.* cum dixit; quod quando ſtatutum diſponit, quod extante maſculo fœmina non ſuccedat: ſed quod dotetur. Et Hoc caſu (inquit Caſtrenſis) fœmina excluditur a maſculo. Et quod ſubiicit ſtatutum, quod debeat dotari, intelligitur, ſi maritabitur. Et tunc filiæ non debetur legitima; & conſequenter cenſetur tamquam extranea, quę dotem ſibi relictam non tranſmittit. Idem apertius reſpondit ipſe Caſtren. *in conſil. 9. reſpondendo breuiter, num.2.lib.2.* & ſecuti ſunt Corneus *in dicto §. Titio genero. Socinus ſenior in conſil 96. num.6.verſ. hæc autem concluſio, lib.1. in conſil.288.num.27. lib.2. & in conſil.127.num.6.lib.4.Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 11. nume. 34. Georgius Natta in cap. quamuis q.2.num.16.de pactis in 6. Berous in conſil. 51. num.20.lib.1.Purpur.in conſil.19.num.9.lib.1. Pariſius in conſil.25.num.5. lib.2.Didacus in cap.nos quidem,num.11.de teſtam.Cephalus in conſil.145. num.19.& 20. lib.1. Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.11. tit. vltimo.nume. 47. & 48. Hieronymus Gabriel in conſil. 116.num.40.lib. 1. Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum lib. ... & Michael Craſſus in §.legatum, quæſt.48.nu.9. & 10. & idem ego ipſe ſcripſi in conſil.81. num. 4. lib.1. & in commentariis de præſumptionibus, lib.4. præſumpt. 146. num.40.* Nec repugnat quod reſpondi *in conſil.251. num.42. lib.3.* Cum dixi, prædictum ſtatutum loqui quando filia excluditur ab inteſtato; & ob id non extẽdi ad cauſam inteſtati ex ſententia Salyceti & aliorum, quos ibi enumeraui.

Nam reſpondetur, diſtinguendo tres caſus. Quorum pri-

9 mus eſt, quando ſtatutum excludit filiam † exiſtentibus filiis maſculis à ſucceſſione fratris morientis ab inteſtato; vult tamen ſtatutum, eam dotari. Et ipſe pater nullum penitus fecit teſtamentum hoc caſu, qui noſtro (vt eſt manifeſtum) non conuenit; filiæ nulla debetur legitima; vt ſupra demonſtraui: ſed dos tantum à fratre vel agnatis conſtitui debet, ipſa ſorore nubente.

10 Quæ quidem † dos tranſmiſſibilis non eſt. Ita in ſpecie reſpondit Comenſ. *in conſil. 46. Pater filiis. colum. 1. verſic. tamen cum ſtatutum, poſt Cynum & Bartolum*, quos refert. & hoc illud eſt quod etiam docuit Caſtrenſ. *in d.§.Titio, num.8. in primo caſu*: quem alii ſupra congeſti probarunt.

11 Secundus eſt caſus, quando ſtatutum † excludit ab inteſtato filiam, exiſtentibus maſculis: & pater confecit teſtamentum, in quo filię dotem reliquit titulo inſtitutionis. Hoc caſu, qui etiam noſtro (vt clarum eſt) non conuenit, dos loco legitimæ cenſetur relicta: & filia dotem non conſequitur diſpoſitione ſtatuti: ſed ipſiuſmet patris teſtatoris, qui ſic relinquendo dicitur receſſiſſe à diſpoſitione ſtatuti: quia alioqui ſatis ei fuiſſet relinquere dotem ſimpliciter. Et ideo ſicuti legitima filiæ eſt tranſmiſſibilis, ſic etiam hæc dos. Ita Pariſius *in conſil.53.num.79. & 81. lib.3.* poſt Alexandrum quem refert, & inquit, quod ſtante ſta-

12 tuto excludente fœminam; ſi filia † ſit inſtituta in re certa, filia ipſa tranſmittit. Et hoc in caſu procedit quod ſcripſi *in dicto conſ. 251.num.42.* Nam (vt *ibi num. 40.* dixi) teſtator ille relinqueret filiæ dotem titulo inſtitutionis. Et ſatis certum eſt, quod quando pater ſuo in teſtamento reliquit filiæ pro legitima: & illud quod eſt relictum, minus eſt ipſa legitima, poterit filia petere ſupplementum: cum à ſtatuto non dicatur hoc caſu excluſa à petitione legitimæ, ex quo ſtatutum loquitur, quando pater decedit inteſtatus: ſecus ſi teſtatus, relinquendo aliquid pro legitima, ſecundum Salycetum *in d. l. ſancimus. la 1. colum. vltim. verſ. quarto in caſu noſtro. C.de nuptiis, & alios, quos retuli in dicto conſil.251. numero 92.*

13 Tertius eſt caſus, quando ſtatutum † excludit ab inteſtato filiam exiſtentibus maſculis: & pater confecit teſtamentum, in quo filiæ ſimpliciter reliquit dotem. Hoc caſu, qui noſtro conuenit, dos non ſuccedit loco legitimæ: & conſequenter non eſt tranſmiſſibilis: cum teſtator non receſſerit à diſpoſitione ſtatuti; ſed voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe debere ipſo ſtatuto con-

14 formem: atque ita teſtator † videtur mortuus inteſtatus quoad dotem; ex quo ſtatuti diſpoſitionem non immutauit. Ita in ſpecie reſpondit Corneus *in conſil. 46. colum. vltim verſic. nec moueor.* Et comprobatur traditione Ruini *in conſil 27.num.16. verſicu. nec obſtat, quod per lib. 3.* dum in terminis prædict. ſtatuti 139. Brixiæ dixit, quod ſi teſtator reliquit filiæ dotem pro omni & toto eo (vt noſtro in caſu) quod poſſet petere prohibendo ne in poſterum plus petat, dicitur non receſſiſſe: ſed ſe conformaſſe cum diſpoſitione ipſius ſtatuti & toto illo in reſponſo Ruinus oſtendit, dotem

dit, dotem hoc in casu nō succedere loco legitimæ: ex quo sequitur, transmissibilem non esse.

Non obstant nunc aliqua argumenta, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

15 Primo obiicitur, quod testator † reliquerit filiæ, & iusserit eam debere esse tacitam & cōtentam pro omni & toto eo, quod petere posset: præsumitur reliquisse dotem ipsam pure. Ita post Ancharanum, Socinum sen. & Socin. iun. respondi *in cons. 251. nu. 38. vers. quinto ad rem.*

Respondetur, vt etiam recte respondit doctissimus Ferrus suo in responso, argumentum procedere, quando filia non reperitur à statuto exclusa. Ita Ancharanum declarauit & intellexit Hieron. Gabriel *in cons. 116. num. 39. lib. 1.* & comprobatur illa traditione Ruini *in d. consil. 27. num. 16. vers. nec obstat, quod per libr. 3.* cum dixit in terminis prædicti statuti Brixiæ 193. *quod si testator reliquit dotem filiæ pro omni & toto eo, &c.* dicitur non recessisse: sed approbasse statuti dispositionem. Porro dos dispositione ipsius statuti constituenda est cōditionalis, & consequenter non transmissibilis. Non ergo verba illa *pro omni & toto eo, &c.* operantur, stante prædicto statuto, quod dos sit pura & transmissibilis: atque ita (vt dicebat D. Ferrus) ego ipse *in eo consil. 251. num. 38. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 146. num. 36.* locutus sum inspecto iure communi: non autem existente statuto prædicto: sicuti significat distinctio, quam deinde *in d. præsumpt. 146. num. 39.* subiunxi.

Secundo obiicitur, quod testator reliquit prædictam quantitatem librarum sexaginta millium etiam pro dote materna. Porro dos materna huic filiæ relinqui non poterat à patre sub 16 conditione: cum hoc onere † dos matris debita filiæ grauari nequeat. Dicitur itaque relicta pure. Idem ergo dicendum est etiam pro bonis paternis, quantitatem illam fuisse pure relictam; ne alioqui vnum & idem legatum diuerso iure censeatur, vt in terminis arguit Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. tit. vlt. num. 17.*

Respondetur primo, vt sensit D. Ferrus, quod nec dos ipsa materna debebatur pure huic filiæ: sed sub conditione, nempe si matri superuixisset: ex quo tunc ac etiam nunc mater ipsa sit in humanis. Præterea & secundo respondetur, quod etsi vni-17 cum † sit legatum: attamen ob diuersam rationem inter bona patris & matris, debet etiam diuerso iure censeri, sicuti in specie legati probat text. *l. miles. 75. § pro parte. ff. de leg. 2.* vbi legatum præceptionum censetur diuersi iuris ob diuersos respectus; quo textu adducti Deci. *in l. in testamento. la. r. n. 8. C. de testam. mil. Ripa in l. vltima, n. 122. C. de reuo. donatio. & Tiraquel. in tract. de nobilitate, c. 28. n. 13.* declarando regulam *l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* dixerūt, vnam & eandem rem censeri diuerso iure ob diuersos respectus. Nec (si recte perpendantur) quidquam vrget locus ille Manticæ *in d. tit. vltim. num. 13. & 14.*

Tertio adducitur, quod huic filię substituit vulgariter, pupil-18 lariter & per fideicommissum. Atqui pupillaris † substitutio nō poterat habere locum nisi duodecimum ipsius filiæ annum, *l. 2. ff. de vulg. & pup subst. & §. masculo. instit. de pup. subst.* Qua quidem in ætate non solent fœminę matrimonio collocari. Ergo voluit testator, quod filia haberet legatum dotis etiam si non nupsisset: sed impubes decessisset: sicuti decessit.

Respondetur primo secundum D. Ferrum pupillarem illam substitutionem fuisse impertinenter scriptam: cum ipsi filię substituti fuerint eius filii, quos in pupillari ætate habere non potuisset. Præterea & secundo respondetur, ab ea pupillari substitutione, & aliis duabus fieri non posse sumi aliquod argumentum ad casum huius summæ librarum sexaginta millium: cum eam ab ipsis substitutionibus exceperit. Illam enim suo in statu & esse reliquit.

Quarto vrgere videtur communis ipse loquendi vsus, qui se 19 habere dicitur, quod etiam pupillæ † dicantur dotatæ: & earum patrimonium dicatur dos; & ob id legatum dotis ei factū dici debeat purū non autē conditionale, & consequenter transmissibile. Ita post alios scripsi *in comm. de præsumpt. lib. 4. præsum. 146 n. 23.*

Respondetur, vt dicebat D. Ferrus, non cōstare de hoc com-20 muni loquendi vsu, † qui cum sit quid facti non præsumitur, sed probari debet ab aduersario, qui asserit, talem esse. Et vt proba-21 tus † dicatur communis ipse vsus loquendi, concurrere debent plura, quæ ego ipse commemoraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum.* *casu 489.* & in terminis his nostris idem respondi *in cons. 455. n. 55.*

Quinto & vltimo obiicitur; quod etsi concedimus hoc dotis legatum esse caducatum: attamē cessisse dicitur ad commodum & vtilitatem Comitis Io. Baptistæ hæredis grauati: & apud eum remansisse sine aliquo onere restituendi fideicōmisso, vt in specie Gilfredus Caballus inter consilia Martianesii *in cons. 56. n. 24.*

Respondetur præter responsiones à Do. Ferro consideratas, quod etiam si concedimus, hoc legatum dotis tamquam caducum remansisse apud comitem Io. Baptistam hæredem iuxta *l. vnicam. §. pro secundo. C. de caducis tollen.* attamen dicitur remansisse tamquam quid hæreditarium, *d. §. pro secundo.* & scribunt Claudius Seysellius & alii, quos retuli *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 195. num. 6.* quo loci scripsi, prælegatum † deberi 22 substituto vulgariter; si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauerat: Cum substitutus per vulgarem succedat testatori. Ita pariter dicendum est, legatum † cadu-23 catum ob id, quod legatarius decessit ante acquisitum legatum, esse restituendum substituto † per fideicommissum: qui dicitur 24 succedere testatori, *l. cohæredum. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst.* & latissime respondi *in consil. 124. n. 22. lib. 2.* Et his intelligimus, minus recte sensisse Ghylfredum illum Veronensem inter consilia Martianesii *in d. cons. 56. n. 24.* qui dixit, legatum † caducatum non 25 remanere apud hæredem, vt quid hæreditarium: sed iure suo ei acquiri: quod † verum non est, ex prædictorū sententia. His sub-26 scribendum esse censui præfatorum præstantissimorum consulentium doctissimis responsis.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum conditionale non transmittitur. & num. 3.*
Contrarium verius esse existimat author. num. 2.
4 *Fideicommisso conditionali constituto à testatore, pro conseruatione familiæ & agnationis, fieri potest transmissio.*
5 *Transmissioni locum esse qualiter probetur.*
6 *Simplex & absolutum fideicommissum inductum qualiter probetur.*
7 *Verba testatoris ita sunt intelligenda, vt aliquid operentur, & non frustra sint prolata.*
8 *Simplex & absolutum fideicommissum, quibus verbis introductum intelligatur. & num. 9.*
10 *Agnatio & familia non satis facile conseruatur, si solummodo inductum est fideicommissum in casu contrauentionis.*
11 *Verba, prohibeo alienationem bonorum, nihil valent vel operantur, sine causa adiecta.*
12 *Substitutio facta hæredi decedenti sine liberis, operatur vt existentibus liberis excludatur substitutus.*
13 *Fideicommissum non oritur nisi ex actu necessario.*
14 *Fideicommissum dicitur onus quoddam & quid odiosum.*
15 *Odia sunt restringenda.*
16 *Fideicommissum non censetur odiosum sed fauorabile, ex quo inducitur gratia conseruandæ agnationis.*
17 *Alienationis prohibitio est accessoria ad substitutionem sic dispositionem principalem.*
18 *Verba, dicti filij, restringunt se ad filios supra nominatos.*
19 *Verba, vt supra, stant casualiter.*
20 *Vrgens coniectura est, si testator vult bona conseruari in agnatione.*
21 *Filium in omnibus bonis hæredem non potuisse fieri, qualiter probetur.*
22 *Bona prohibita alienari extra familiam, vt in familia conseruetur, non possunt à grauato relinqui propriæ filiæ vel sorori. num. 23.*
24 *Simplex prohibitio perseuerantiam non requirit.*
25 *Filia & soror non sunt aptæ ad conseruandam agnationem & familiam.*
26 *Fœminæ admittuntur masculis deficientibus.*
27 *Prohibitione facta de non alienando extra familiam, contrauentum non dicitur, quando alienatio facta est in aliquem etsi remotiorem.*
28 *Fœminæ aliqua re relicta, relicta censetur veluti ei, quæ finis est familiæ.*
29 *Ad familiam conseruandum idoneus est quilibet proximior.*
30 *Fœminæ quando à statuto non includuntur, non exclusæ amplius dicuntur.*
31 *Proximior in alienatione bonorum fideicommisso suppositorum admitti debet.*
32 *Prohibitus alienare extra familiam, potest relinquere ei qui ab intestato successurus est.*

33 *Mater ab intestato filio successura non impeditur, quin à filio grauato alienare extra familiam heres instituatur.*

34 *Bona fideicommisso supposita relinqui posse à grauato etiam extraneo ab intestato successuro, non satis est verum.*

35 *Prohibitio impedit ne filia grauati à se heres institui possit.*

36 *Filia nupta potest retinere bona prohibita alienari extra familiam & descendentes.*

37 *Soror à patre prohibito alienare bona extra familiam heres institui potest.*

38 *Descendentis nomine cõtinentur tam fœmina quam masculi. Contra cum instituuntur masculi exclusis fœminis. num. 39.*

Item quando testator vult conseruari familiam. num. 40.

Item quando in aliis testamenti partibus vocantur masculi. numero 42.

41 *Familia nomine, quod commune est, non comprehenduntur fœmina.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Do. Io. Ambrosius Legnanus Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit magnificos Dominos Ludouicum & Hieronymum, fratres ipsius testatoris ex fratre nepotes æquis portionibus. Et hos inuicem his verbis substituit: Quod casu quo vnus ex dictis fratribus, nepotibus, & hęredibus meis institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis & filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, quod bona talis decedentis perueniant, & peruenire debeāt in alium nepotem meum superuiuentem, vt supra. Quem eo casu existente, & aduenicnte ex nunc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus melius potui, & possum, & melius & validius fieri & valere, & tenere potest, & poterit in futurum instituo mihi, & substituo ipsi nepoti meò taliter decedenti sine filiis, & filiabus, ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra, alium nepotem meum, vt supra, & hoc sine detractione alicuius Trebellianicæ, & Falcidiæ, quoniam sic voluit, statuit, & ordinauit mea bona, & vltima voluntas. Si vero vnus ex dictis nepotibus hæredibus meis institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, ex legitimo matrimonio procreatis vt supra, & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt sup. quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in dictam filiam, seu filias suas, & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotem meum superuiuentem, quem & quas eo casu existente & adueniente ex nunc vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & alias omni meliori modo, & vt supra instituo mihi, & substituo ipsi nepoti meo taliter decedenti sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra, sine alicuius Trebellianicæ & Falcidiæ detractione, quoniam sic voluit, statuit, & ordinauit mea bona & vltima voluntas.

Deinde testator ipse progressus est ad alias substitutiones filiarum. Et postea in casu cõmissi delicti vocauit alium non delinquentem, & eius filios ac descendentes masculos.

Demum prohibuit alienationem bonorum his verbis: Item volo, statuo, ordino, & mando; quod dicti nepotes. & hæredes mei, vt supra, seu descendentes ab eis vt supra. & substituti, vt supra, & prout supra, seu aliquis vel aliqui eorum non possint nec valeant, nec eis liceat nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteosim concedere, donare, nec vltra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate, aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, nec aliquam partem eorum, etsi, & in casu quo dicti nepotes, & hæredes mei, vt supra, & descendentes ab eis, & alii substituti, vt supra, seu aliquis vel aliqui ipsorum deuenerit, seu deuenirent ad aliquem actum venditionis, obligationis, donationis, & vt supra; aut aliqualis alienationis etiam in vltima voluntate, & vt supra, aliquorum bonorum meorum, seu alicuius partis ipsorum, vt supra, & pro supra, tunc & eo casu volo, & vt supra, talem venditionem, obligationem, pignorationem in emphyteosim concessionem, donationem, & denique omnem, & quamlibet alienationem, & quaslibet alienationes, etiam in vltima voluntate, quæ quouis modo fient seu facta reperient. ipsis iure & facto fore & esse nullam & nullas, nulliusq; valoris, efficaciæ & momenti, nec effectum aliquem sortiri posse nec debere, & tũc & eo casu, volo, iubeo & vt supra, talia bona, quæ vendita fuerint, obligationes seu donationes, & vt supra, & ad quorum venditionē, seu venditiones, & vt supra etiam in vltima voluntate, quomodocũq;, & qualitercunq;, & vt supra processum fuerit perueniant, & peruenire debeāt ipso iure, & facto, in alium hæredem meum masculum, & descēdentes suos masculos, & legitimos, vt supra in stirpes, & nō in capita, vt supra, proximiores tamen illi vendenti, seu vendentibus vt sup. & prout supra, & seu in casibus dictæ substitutionis, vt supra, & prout supra.

Et hoc quoniam volo, iubeo, & vt supra, hæreditatem, & bona mea prædicta, perpetuo & cõtinuatis temporibus, & vsque in infinitum restare, & peruenire in dictos nepotes & hæredes meos, & in eorum filios & descendentes, & posteros suos masculos & legitimos, vt supra, vsque in infinitum, vt supra, & in dictas neptes meas substitutas, vt supra, & earum filias, non stantibus masculis, & descendentes, vt supra, vsque in infinitum, vt supra.

Saluo tamen & reseruato, quod dicti nepotes, & hæredes, & descendentes sui, vt supra, & quilibet ipsorum ac dicti substituti vt supr. possit, & valeat, & possint & valeant inter sese, & sibi vicissim, & ad inuicem tãtum, & non aliter, vendere, obligare, cambiare, donare, locare vltra nouennium, & qualitercunq; alienare, etiam in vltima voluntate dicta bona per me, vt supra, relinquenda, & omnem partem eorum inter dictos nepotes, & hæredes meos, & eorum descendentes, vt supra, & prout supra, debite respondendo, & quaslibet venditiones, & vt sup. de ipsis bonis meis, & qualibet parte eorum inter sese, & sibi vicissim & ad inuicē tantũ facere, vt supra ad eorum libitum voluntatis, firma tamen manente dict. prohibitione in extraneos de talibus bonis, seu parte eorum, vt supra emendis, & acquirendis & quouis modo obtinendis, etiam in vltima voluntate inter dictos nepotes, & hæredes meos vt supra, ac eorum descendentes, vt supra, ac substitutos, vt supra, & prout supra debite referendo. Ita intelligendo quod si dicti hæredes mei, & descendentes, vt supra, inter se deuenirent ad aliquam alienationem, quod ille qui acquiret, non possit illa bona acquisita alienare in extraneos, & vt supra, & modo quo supra; & vbi venderentur, seu quouis modo alienarentur, eo casu volo & vt supra quod perueniant, & peruenire debeant

in illum

in illum qui prius alienauit, vt supra. Mortuo testatore, & adita hæreditate à dictis Dominis Ludouico & Hieronymo, decessit D.Hieronymus relicto D.Angelo filio, deinde mortuus est D.Ludouicus relicta sola filia D.Margarita.

Dubitari nunc contingit; an ex prædictis verbis testamenti inductum & ordinatum sit fideicommissum ad fauorem dicti D.Angeli & exclusionem dictæ Do. Margaritæ?

Io. Ambrosius — Io. Angelus

Ludouicus — *Hieronymus*

Margarita — *Angelus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCC.

HAbet proposita hæc egregia consultatio tres præcipuas dubitationes; prima quarum est, an fideicommissum à testatore manifeste inductū in prima substitutione inter DD. Ludouicum & Hieronym. hæredes institutos dicatur transmissum à D.Hierony. in D.Angelū eius filium, ex quo post ipsum D.Hieronymum decessit D.Ludouicus relicta sola filia D.Margarita.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium; quod locus non sit dictæ transmissioni, an testator constituerit fideicommissum simplex, & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendentes dd. DD.Ludouici & Hieronymi; ob illam prohibitioem à se factam, de non alienandis bonis extra familiam, vt in eam conseruarentur?

Tertia est dubitatio; admisso citra veri præiudicium quod inductum sit solummodo fideicommissum in casu alienationis, & contrauentionis an dicatur facta alienatio & contrauentio à D. Ludouico, qui hęredem instituit D.Magaritam eius filiam in dictis bonis alienari prohibitis?

De prima dubitatione respondendum videbatur, locum non esse transmissioni.

Primo, quia receptissima est omnium sentētia fideicōmissum 1 † conditionale non transmitti. Ita glo. *in l. vnic. C. de iis, qui ante apertas tab.* quam secuti sunt Bald. Castrens. Salycet. Roman. Corneus, Guid. Pap. Alexand. Iason, Socin. sen. & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 201. num. 68.*

Secundo accedit, quod testator vsus est his verbis: *Quod casu, quo vnus ex dictis fratribus nepotibus & hæredibus meis decederet sine filiis masculis & filiabus, ex legitimo matrimonio procreatis, quod bona talis decedentis perueniant & peruenire debeant in alium nepotem meum superuiuentem, &c.* Et paulo post ita disposuit: *Si vero vnus ex dictis nepotibus hæredibus meis institutis vt supra decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra: & haberet filiam, seu filias ex legitimo procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt supra: quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in dictā filiam, seu filias suas: & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotē meum superuiuentem, &c.* Hic manifeste constat, testatorem deficiente vno ex ipsis suis nepotibus sine filiis masculis vocasse pro tribus partib. alium nepotem superuiuentem. Atqui quando testator institutis duobus filiis, vel nepotibus, & vno eorum decedēte sine filiis substituit superuieuntem locus non est transmissioni. Ergo D.Hieron. non transmisit hoc fideicommissum ad D.Angelum eius filium, etsi D.Ludouicus decessit, relicta sola filia D.Margarita, illa minor propositio probatur auctoritate Bald. *in l. quidā Eulogio. n. 22. vers. sed nonne. C. de iure delib. & in cons. 272. substitutio fideicommissaria. lib. 2.* quem secuti sunt Comens. Alexand. Corneus & alii permulti, quos commemoraui *in consil. 200. num. 109. & 110. lib. 2. & in consil. 417. num. 5. lib. 2.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, con-2 trarium verius esse existimo, nempe † transmissioni locum esse. Quod vt planum faciam, prius præmittendum est; quod etsi re-3 gulariter fideicommissum † conditionale (vt diximus supra) nō transmittitur: attamen locus est transmissioni ex coniecturata testatoris voluntate; sicuti scribunt Bald. *in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 12. ff. ad Trebell. & in l. vnic. n. 10. C. de iis, qui ante apertas tab.* Alex. *in cons. 49. n. 16. lib. 3.* & alii multi, quos retuli & probaui *in lib. 2. de arbitr. iud. casu. 165. in cons. 333. n. 5. lib. 4. & in consil. 452. n. 53. lib. 5. & in commentariis, de præsumptionib. 201. n. 78. & 79.* His pręmissis dicimus multas esse cōiecturas, quibus colligitur, testatorem voluisse locum esse huic transmissioni.

Prima est cōiectura, quæ sumitur ex eo, quia testator cōstituit hoc fideicommissum, vt bona conseruentur in agnatione & familia; sicuti ipsemet testator satis manifeste declarauit, vocando masculos exclusis fœminis; vt responderunt *Ruin. in cons. 150. n. 12. li. 2. Paris. in cons. 57. n. 10 li. 2. & in cons. 33. n. 26. li. 3. & Craue. in cons. 250. n. 2.* & alii quos congessi *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsum. 69. n. 10.* Porro quando testator constituit fideicommissum † conditionale pro cōseruatione agnationis & familiæ locus est transmissioni. quemadmodum responderunt Ruin. *in consil. 156. n. 5. & in cons. 179. n. 7. lib. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. vers. sed istis li. 2. & in cons. 52. col. vlt. vers. tertia mulplicatio, lib. 3.* & alii multi, quos cōmemoraui & probaui *in cons. 95. & 109. lib. 1. in consil. 225. n. 64. lib. 2. in cons. 233. n. 29. lib. 4. & in consil. 452. n. 56. lib. 5. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 201. num. 103.* 4

Secunda est coniectura ex eo ducta, quod testator cōiunctim instituit duos ipsos nepotes, nempe D.Ludouicum & D.Hieronymum, & eos inuicem substituit: sicuti significant verba illa: *Si vero vnus ex istis nepotibus, hæredibus, meis hæredibus institutis, vt supr. decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra: & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt sup. volo, iubeo, & vt supr. quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in d. filiam, seu filios suos, & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotem meum superuiuentem, quem & quos, eo casu existente, & adueniente & nunc vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, & alias omni meliori modo, & forma vt supra instituo mihi & substituo ipsi nepoti meo taliter decedenti, &c.* His sane verbis censetur testator fecisse reciprocā substitutionem inter ipsos nepotes institutos; vt post alios docuit Ripa *in l. Lucius. n. 44. ff. de vulg. & pup. subst.* vbi testatur, hanc esse communem opin. quam & ego secutus sum *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 59. n. 8.* Atqui, quando testator post reciprocam substitutionem factam inter filios vel alios à se institutos, si sine liberis eorum vnus decedat, subst tuit extraneum, si omnes sine liberis decedant, tunc decedente vno ex ipsis institutis relictis liberis, transmittit spem substitutionis reciprocæ ad filios proprios. Ergo D.Hieronym. transmisit spem successionis huius fideicōmissi ad D.Angelum eius filium. Illa minor propositio probatur auctoritate Bald. *in l. vnic. §. fin autem sub conditione. n. 7. C. de cad. tollen. & manifestius in cons. 175. factū tale est. Fortis guerra. lib. 2.* quem secuti sunt Fulgos. Comens. Socin. sen. Ias. Ruin. Curt. sen. Decius, Curt. iun. Cattaneus, Paris. Berous, Crauetta, Ant. Gabriel, Cephal. Riminald. iun. Zanchus, & Sforcia Oddo, quos retuli & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 201. num. 92.*

Tertia & vltima coniectura sumitur ex eo, quod testator ipse prohibuit alienationem bonorum perpetuo, id † ꝙ arguit, testatorem voluisse locū esse transmissioni, sicuti scribunt Ruin. *in cons. 130. n. 4. lib. 2. Ias. in cons. 124. n. 2. lib. 4. Hieron. Zanc. in l. hæredes mei. §. cum ita in quarta parte, n. 388 ff. ad Trebell.* & hos sum & ego secutus *in consil. 95. n. 110. lib. 1. & in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 201. num. 114.* 5

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, à communi imo receptissima illa sententia, recedi ex coniecturata testatoris voluntate, de qua satis hic constat, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respōdetur, imo cōmunem magis esse opinionem, locum esse transmissioni etiam eo casu, quo testator substituit superstitem, sicuti sententiam hanc ꝓbarunt Fulgos. Castrens. Alexand. Crott. Riminald. sen. Iason, Soci. sen. Ruinus, Decius, Paris. Socin. iun. Crauetta, Hieron. Gabriel, Anton. Gabriel, Zanch. & Sforcia Oddo, quos congessi *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 201. n. 84. etsi ibid. in vers. Cæterum valde, dixi, esse dubium.* Quæ quidem dubitatio cessat in casu nostro, in quo extant multæ coniecturæ, quibus demonstrauimus, testatorem voluisse locum esse transmissioni.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur; admisso

citra veri præiudicium: quod locus non sit prædictæ transmissioni; an testator constituerit fideicõmissum simplex & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendentes dd. DD. Ludouici & Hieronymi, ob illam prohibitionem à se factam de non alienãdis bonis extra familiam; vt perpetuo perueniant ad descendentes masculos. Et quidem respondendum est;
6 inductũ † esse simplex & absolutũ fideicõmissum. Hanc sententiam latissime, & satis diligenter multis argumentis verã esse demõstraui *in cons. 197. n. 9. vers. secundam nunc quæstionem, lib. 2.* Repetam hic aliqua paucioribus, quam per me licebit, deinde nõnulla adiungam.

Primo traditionem hanc probant quatuor iura, quæ allegaui *in d. cons. 197. n. 9. vers. primo tex. n. 11. 12. & 13. nempe l. fideicommiss. §. hac verba. de leg. 3. l. filiusfa. §. cum pater. de leg. 1. l. pater. §. fundum. & §. pater. de leg. 3.* Quæ sane iura illis in locis perpendi & explicaui.

Secundo accedit argumentum, quo vsus sum *in d. cons. 197. n. 14.*
7 Cum dixi, verba † testatoris ita esse intelligenda, vt aliquid operentur; & ne frustra sint ab eo prolata. *l. si quando. in princ. de leg. 1.* etiam impropriãdo verba ipsa, vt post alios respondit Curt. iun. *in cons. 16. n. 11. in fin.* Atqui nostro in casu posteaquam testator ita dixit: *Item volo, statuo, ordino & mãdo, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supra, seu descendentes ab eis vt sup. & substitui, vt sup. & prout supra seu aliquis, vel aliqui eorum non possint nec valeant, nec eis liceat, nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim concedere, donare, nec vltra nouenniũ locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda &c.* subiecit hæc verba: *Et hoc quoniam volo, iubeo, & vt supra, hæreditatem, & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsq; in infinitũ restare & peruenire in dictos nepotes, &c.* Hæc sane postrema verba superflua essent, & sine effectu, si nõ significarent fideicõmissum simplex & absolutum esse inductum. Est ergo dicendum sic ordinatum & relictum esse. Illa minor propositio probatur. Nam quo ad inducendum fideicommissum in casu contrauẽtionis nil operantur, ex quo illud valide est inductum ex præcedentibus verbis, quibus quamcumque alienationem prohibuit. Vt ergo postrema illa verba aliquid operentur, dicendum est, constitutũ esse fideicommissum simplex & absolutum. Ita hoc argumenti genere vsi sunt Socin. sen. Crot. Deci. Curt. iun. & Cephal. quos secutus sum *in d. cons. 197. n. 14. lib. 2. vbi n. 15.* & multis sequentibus dissolui nonnullas obiectiones, excitatas à Decio & aliis. Et eandem opin. probarunt Decian. *in cons. 50. n. 18. lib. 1. Rimin. iun. in cons. 147. n. 11 lib. 1. & Petra in tract. de fideicommissis. q. 5 n. 11 & 12.*

Tertio suffragatur; quod testator manifeste voluit bona sua perpetuo & continuatis tẽporibus & vsque in infinitũ peruenire ad eius nepotes, eorumq; filios & descendentes ac posteros, qui-
8 bus † quidem verbis inductum esse fideicommissum simplex & absolutum responderunt Socin. sen. inter consilia Curt. sen. *in consil. 40. cum in præsentiarum, in fi. Crottus in cons. 48. n. 27. lib. 1. Ruin. in consil. 134 n. 18. lib. 2. Deci. in cons. 38. n. 4. & in cons. 481. col. vers. ex prædicta ratione. Curt. in cons. 2. col vlt. Grat. in cons. 68. n. 8. lib. 2.* quos retuli & probaui *in d. cons. 197 n. 24. & 25. lib. 2.* & huius opinionis alios refert M. Anton. Eugenius *in consil. 81. n. 32. & manifestius Decian. in consil. 31. n. 99. lib. 1.* qui post Decium & Parisium, quos refert respondit, prohibitionem alienationis factam fauore descẽdentiam inducere fideicommissum simplex & absolutum.

Quarto accedit fortius, quod etiamsi testator vsus fuisset illis solis verbis dispositiuis: *Et hoc quoniam volo, iubeo hæreditatem & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsq; in infinitum*
9 *restare, & peruenire in dictos nepotes, &c.* His sane † verbis dispositiuis esse inductum fideicõmissum semper & absolutum affirmarunt Socin. sen. Corneus, Iason, Rimin. sen. Crot. Ruin. Gozad. Curt. iun. Durans, Ripa Alba, Crauet. Cephal. & Roland. quos congessi & secutus sum *in d cons. 197. n. 20. Et his accedunt Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de fideicommiss. concl. 10. n. 29. Bero. in cons. 176. n. 56. lib. 2. Alba in cons. 483. n. 16. lib. 3. Bursat. in cons. 52. nu. 40 lib. 1. Simon de Pretis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. n. 8 Gabriel Bruscabarilus Placentin. inter consilia Albæ in consil. 484. n. 58. lib. 3. Ludoui. Molinæ in lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. n. 16. Franc. Becius in cons. 24. nu. 4. Decia. in cons. 31. n. 98. lib. 1. & late Petra in tract. de fideicom. q. 5. n. 43.* sic etiam decisiue respondit collegium Papiense, vt relatum est inter consilia Pauli de monte Pico *cons. 101. n. 20.* & secundum hanc opinionem iudicasse Senatum Mediolanensem testatur Alciat. *in resp. 777. n. 4. secundum impress. antiq: Lugdunens.* Ita etiam iudicauit Senatus Taurinensis, vt testatur Osasc. *in decis. 50. in fin.* sicut à pronunciauit Rota Romana *in decis. 121. n. 3. in 2. parte in nouissimis.* & his intelligimus, hanc esse verã & magis receptam sententiam etsi ab ea dissentiunt Socin. sen. *in cons. 227. col. 4. vers. sed difficultas lib. 2. Deci. in cons. 418. n. 16. Ias. in cons. 377. col. 3 vers. ad maiorem tamen, Iason in cons. 96. col. 3. vers. secundo, quod. lib. 4. Paris. in cons. 75. n. 33. lib. 2. & Paul. de monte Pico in consil. 72.* Imo (quod fortius est) recepta magis sententia esse videtur eorum, qui scripserunt, inductũ esse simplex & absolutum fideicommissum, quando testator vsus est his verbis enunciatiuis: *Probibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel in meos descendentes.* Ita sane scripserunt Baldus, Castrens. Aretin. Comens. Socin. sen. Iason, Ruin. Decius, Curt. iun. Gozadin. Crauet. Socin. iun. Paris. Ripa & Alba, quos commemoraui & probaui *in d. cons. 197. n. 23.* Quibus addo nunc egregie iuribus & argumentis hanc opinionem comprobantem Petr. Anton. Angusolam *in cons. 50. lib. 6.* addo etiam alios multos congestos ab Eugenio *in cons. 81. n. 30. & n. 54. & Decia. in cons. 41. n. 121. lib. 1. & à Crasso in §. fideicommissum. q. 5. n. 9.* qui pariter opinionem hanc probarunt.

Et his intelligimus, hanc esse magis receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Alex. *in l. qui Romæ. §. cohæredes. col. 3. vers. puto concludendum, de verb. oblig. Socin. sen. in cons. 227. col. 4. vers. quibus tamen non obstantib. lib. 2. Ruin. in cons. 89. n. 14. lib. 2. Deci. in cons. 377. n. 6. Soci. iun. in cons. 97. n. 51. & in cons. 163. n. 8. lib. 2. Ant. Gabriel in lib. conclusio. in tit. de fideicommissis, concl. 9. n. 37. Prosper Paschetus in cons. 92. n. 13. Mantica in coniect. vltim. voluntat. lib. 6. tit. 14. n. 25. & Simon de Prat. in tract. de interpretat. vltim. voluntat. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.*

Quinto & vltimo confert non parum; quod testator iste vocauit masculos, exclusis fœminis, quibus quartam tãtum bonorum partem reliquit, & deinde prohibuit illa bona masculis relicta alienari. Quod quidem non alia ratione fecit quam conseruandi agnationem & familiam, quæ † non satis facile posset conseruari, si solummodo inductum esset fideicommissum in casu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt Crott. *in l. filiusfamilias. §. diui. n. 162. vers. sexto quæritur. & ibi Ferdinand. Loazes, n. 198. de leg. 1. Ruin. in consil. 110. n. 15. & 16. lib. 2. Curt. iun. in cons. 43. in fi. & Crauet. in cons. 130. col. vlt. in prin. quos secutus sum in d. cons. 197. n. 26.*

Non obstãt nunc rationes & argumenta eorum, qui contrariam opinionem defendere & tueri conati sunt, nempe, prohibitione alienationis bonorum, vt illa conseruentur in agnatione & familia, non induci simplex & absolutum fideicõmissum: sed in casu tantum contrauentionis.

Primo adducitur tex. *l. peto. §. fratre. de leg. 2.* quem considéraui & induxi *in d. consil. 197. num. 29.*

Respondetur primo, vt scripsi *prædicto in loco. vers. cæterum,* vbi dixi probari cõtrarium ex interpretatione Crotti ibi relati. Respondi & secundo distinguendo duos casus. Primus quorum est, quando testator ita locutus est, prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meam, vt in ea remaneant: vel (vt contigit in casu nostro) quia mãdo & volo, quod bona mea perpetuo maneant in mea familia, vel descendentes. Hic sane in casu (vt demonstrauimus supra) censetur inductum fideicõmissum simplex & absolutum: cum ratio illa esset alioqui superflua, & superuacanee apposita. Et hoc in casu non loquitur text. *d. §. fratre.* Secundus est casus, quando testator ita dixit & disposuit: Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia. Hoc in casu prohibitio his nudis verbis facta: *Prohibeo alienationem bonorum meorum*; nil † valebat; nilque operari poterat de per se: & ideo ratio & causa illa adiecta, vt remaneant in familia; operatur validitatem fideicommissi in casu tamen alienationis & contrauentionis. Qui sane casus nostro non conuenit: sed est ille, de quo *in d. §. fratre:* sicuti intellexerunt Socin. *in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 18. vers. & hanc opinionem, de verb. oblig.* & idem inter consilia Curt. sen. *in cons. 40. col pen. vers. vnde alias consulendo, & Ruin. in consil. 208. num. 17. lib. 1. quos retuli in d. cons. 197. n. 29. vers. secundus est casus.* Et nunc eiusdem sententiæ addo Alciatum *in d. §. fratre. num. 3. vers. quæ conclusio.*

Non refero hic aliam interpretationem quam ex Iasone & Ripa retuli *in d. cons. 197. n. 29. vers. præterea & secundo.*

Secundo adducitur text. *l. pater. §. filiam, de leg. 3.* quem perpendi & induxi *in d. cons. 197. num. 30.*

Respondetur, vt prædicto in loco scripsi post Crott. *in consil. 48. num. 29. lib. 1.* probare communem opinionem. Et accedunt nunc

nunc Curtius iunior *in consil.116.num.6.& Petra in tract.de fideicommissis.q.5.num.124.*

Tertio afferri solet text. *in auth. de restit. fideicom.* quem diligenter perpendi & induxi *in d.consil.197.num.31.post Socinum seniorem, & Ruinum.*

Respondetur, vt scripsi *præcitato in loco vers. huic argumentationi,* vbi retuli facti speciem, & manifeste demonstraui nil vrgere, præterea contrariam opinionem probari scripsit sibi parum cõstans Socin.sen. *in consil.251.col.4.vers.aliquando & tertio, lib. 2.* & idem affirmarunt Roland. *in consil 80.num.37.lib.3. & Petrus Anton. Anguisola in consil.50.num.4.vers.vltimo per textum.lib.6.*

Quarto arguit Decius *in consil.377.nu. 6. vers.* & hoc idem manifeste, & ante eum, etsi obscurius Socin.sen. *in cons.227.col.6.vers. ex quibus arguo sic, lib.2 & Ruinus in consil.127.col.pen. vers.quandoq; & tertio, lib.2.*

Verum illi argumentationi, quæ casui nostro non adaptatur, diligenter, adhibita quatuor casuum distinctione satisfeci *in d. consil.197.num.32.vers.hæc argumentatio.*

Quinto ita arguit Decius *in d consil.377.num.6.vers. & hoc idem comprobatur.* quod etsi voluit testator bona in familia remanere, non tamen videtur illis de familia iure fideicommissi reliquisse, vt in simili ait glos. *in l.Lucius.ff.de hæred. instit.* cum dixit, quod etsi † substitutio facta hæredi decedenti sine liberis, operatur, vt existentibus liberis, excludatur substitutus, & sic voluit testator bona remanere apud liberos: non tamen ipsi liberi non dicuntur ab ipso testatore vocati vt veniant iure fideicommissi, secundum glos. *d.l.Lucius,* quam communiter recipi dixit præcitato in loco Decius. 12

Respondetur, vt scripsi *in d. consil.197.num. 33. vers. respondetur primo,* argumentum posse retorqueri; cum verior & recepta magis sit opinio aduersus glossam illam, quod liberi illi positi in conditione dicũtur vocati ab ipso testatore; sicuti latissime demonstraui *in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 76. num. 2.* Et præsertim (vt ibi *num.27.*dixi) quando liberi ipsi positi sunt in conditione sub qualitate masculinitatis, cuius rationem habuit testator hoc nostro in casu.

Sexto motus est Decius *in d.consil.377.num.7.ex doctrina Bart.in l.centurio.num.40.vers.quæro vlterius.ff.de vulg.& pup.substit.* qui docuit, fideicommissum † nõ oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur necessario, *l.idem.§.interdum.ff.de peculio lega.* Atqui hæc prohibitio alienationis quocunque modo facta non infert necessario fideicommissum. Ergo ex ea prohibitione non oritur fideicommissum. 13

Respondetur primo, vt etiam attigi *in d.consil.197.num.34.vers. Cæterum,* minorem illam propositionem esse illam, de qua disputamus: & ideo Decius non debuit eam pro certa & constanti præsupponere; sed debebat probare. Præterea & secundo respondetur traditionem illam Bart. *in d.l.centurio.nu.40.vers.quæro vlterius,* non esse sic simpliciter intelligendam: sed quando nullæ extant probabiles coniecturæ, quæ arguant fideicõmissum: cum alioqui hæ sufficiant, sicuti post alios copiose scripsi *in commentar.de præsumption.lib.4.præsumpt.67.num.7. & 8.* Porro prohibitionem hanc præstare satis vrgentem coniecturam constitutum fuisse simplex & absolutum fideicommissum iam supra demonstraui.

Septimo vrgere videtur argumentũ, quo vsus est Iason *in cons. 96.col. 4. vers. quinto facit, lib. 4.* fideicommissum † dicitur onus quoddã & consequenter quid odiosum. *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.subst.* & tradunt ibi Iason & cæteri, Decius *in consil.136. in fin. Crauet.in consil.180.in fine,* & alii quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.67.in fine.* Atqui odia † sunt restringenda *l cum quidam.ff.de liber & posthum.& cap.odia.de reg.iur. in 6.* Ergo hæc alienandi prohibitio restringi debet ad solum actum alienationis, sicque ad fideicommissum resultans ex ipsa alienatione; non autem debet extendi, vt resultet etiam simplex & absolutum fideicommissum post mortem. 14 15

Respondetur primo, vt scripsi *in d.cons.197.num.35. vers. verum respondetur,* imo hoc fideicommissum † non censeri odiosum, sed fauorabile ex quo est inductum pro conseruatione agnationis & familiæ; sicuti responderunt multi illi Doctores, quos præcitato in loco congessi, & alios plures retuli *in d.præsumpt.67.nu.22.* Præterea & secundo respondetur, vt dixi *in d.consil.197.nu.36.* hic nullam fieri extensionem: sed casum hunc fideicommissi comprehendi sub verbis ipsius prohibitionis alienationis. Rursus & tertio dixi, quod etiam in materia stricte intelligenda censeri aliquid dispositum, quod alias non diceretur, quãdo alioqui verba nil operarentur, *l.si quando, in prin.de leg.1.*& scribũt multi, quos præcitato in loco commemoraui. 16

Octauo & vltimo non parum vrgere videtur hoc nostro in casu; quod etsi admittimus, ex hac prohibitione alienationis resultare fideicommissum simplex & absolutum; non tamen extenditur vltra personas in substitutione vocatas: cum alienationis † prohibitio sit accessoria ad substitutionem, sicq; ad dispositionem principalem; sicuti in specie respondit *Alex.in consil. 59. col.vlt. lib.3.* dum dixit; quod etsi testator suo illo in testamento prohibuerit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa; quia volebat bona sua semper permanere in filios suos & alios de parentela. Quæ quidem verba significare videbantur, quod perpetuum esse deberet fideicommissum: & prædicta ratio illud ampliaret: attamen respondit Alexander, prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et non comprehendi alias personas, quam in ipsa substitutione nominatas. Et Alexandrum secuti sunt Ruinus *in consil.108.num.13.in fin.lib.2.& consil.134.nu.15.& 16. lib.3.Decius in consil.636.num.7.*& alii multi, quos ipse retuli & probaui *in consil.376.num.49. & multis seqq. lib.4.* 17

Respondetur, distinguendo multos casus, sicuti distinguit Rota Romana *in decis.568. col.vlt. in prima parte, in nouissimis.* & est decisio Aldobrandini: qui nunc Dei opt. max. beneficio summus Pontifex. Hanc tamen distinctionem latius clariusque, alio tamen ordine explicabo; declarando pariter multa interpretum nostrorum responsa.

Primus itaque est casus, quando testator hęredi instituto plures substituit; & statim verbis illatiuis adiecit prohibitionẽ alienationis non significantem fideicommissum in casu mortis: sed alienationis tantum; vt si ita dixit: *Instituo Caium filium meum, cui sine filiis decedenti substituo Seium fratrem meum, eiusq; filios, nepotes & pronepotes: & sic, vel ita quod bona mea non exeant ex familia mea.* Hoc sane casu prohibitio hæc dicitur accessoria ad vocationem, & substitutionem: atque ita eam non auget. Ita censuit Rota *in d. deci.568.col.vl.vers.si vero fideicõmissum,* qui sic intellexit loqui Alex. *in cons.139.lib.6. Iaso.in cons.22.lib.2.& Soc.sen.in cons.62.lib.3.& Ruin. in cons.153.lib.2.* sed vere Alex.& Ias. nihil, quod ad rem nostrã pertineat, scribunt. Ruinus quidem eo *in consil.153.in princ.* refert facti speciem, in qua præsupponit, testatorem factis aliquot substitutionibus adiecisse hæc verba. *si che l'heredità sua rimanga nella casa sua,* quæ latine sic reddit ipse Ruinus ibidem *num.1.in fin. Ita quod hæreditas sua remaneat in sua domo.* Hæc sane verba significant alienationis prohibitionem: & tamen ibidem Ruin. *num. 11. vers. & quod ita sit:* scribit, clausulam hanc debere intelligi de personis eiusdem qualitatis. atque ita prohibitio alienationis accessoria est ad substitutionem, & secundum eam intelligitur. sic etiam sensit Socin.sen. *in d.consil.62.num.6. lib.3.* Et præter Rotam manifestius hunc casum probauit Hieronymus Gabriel *in consil.111.n. 22.lib.1.* sic etiam manifeste Petra *in tractatu de fideicommissis. q.6.n. 43.* qui dixit, hoc in casu procedere opinionem Decii *in d. consil. 636.* & sequacium.

Secundus est casus, quando testator plures substituit: & statim verbis relatiuis adiecit alienationis prohibitionẽ non significantem fideicommissum in casu mortis; sed alienationis tantum; vt si ita dixit: *Instituo Caium filium meum, cui sine filiis decedenti, substituo Seium fratrem meum, eiusq; filios, nepotes, & pronepotes, quos prohibeo alienare bona mea.* Hoc etiam casu prohibitio hæc dicitur accessoria ad substitutionem. Ita sensit Rota *in d. decis. 568. col.vlt.vers.vel relatiuas.* & idem sensit Petra *in d.tractat.de fideicommissis.q.6. num. 41.* & hoc etiam in casu procedit prædicta opinio Decii *in d. consil. 636.*

Tertius est casus, quando testator plures substituit, deinde in oratione penitus separata adiecit alienationis prohibitionẽ, quæ stat principaliter de per se; nec habet dictiones aliquas illatiuas vel relatiuas. Hoc in casu prohibitio nõ est accessoria ad substitutiones: sed significat absolutũ fideicõmissum; quod ego intelligo quando adiecta est ratio conseruandi bona in familia, iuxta ea, quæ dixi supr. Ita intelligo Rot. *in d. decis. 568. in fine.* cuius verba hæc sunt: *Aut substitutio sequens non regitur ab eodem verbo, sed est in separata oratione, & stat principaliter de per se: nec habet aliquas dictio-*

nes relatiuas ad præcedentia, nec ex præcedentibus illatiuas, qui est casus noster: & tunc cum verba significant absolutum fideicommissum inter vocatos, mens testatoris per clara verba expressa non est violanda ex supradictis. Hactenus Rota. Et quidem hoc in casu non habet locū illa opinio Alex. *in d. conf. 59. in fin. lib. 3. & Decij in d. conf. 636.* quam in his terminis reiiciunt post alios Petra *in tract. de fideicommissis, conf. 6. num. 16. & multis seqq. & q. 11. num. 568.*

Quartus est casus, quando testator substituit plures, deinde in oratione penitus separata & remota verbis relatiuis & restrictiuis adiecit prohibitionem alienationis significantem simplex & absolutum fideicommissum. Hoc sane casu prohibitio dicitur accessoria ad substitutionem atque ita secundum illam regulari debet. Ita Rota *in d. decis. 568. col. vlt. vers. aut prohibitio est apposita accessorie,* quæ sic intellexit Decium *in d. consil. 636. n. 7.* quem etiam sic intellexit Maluasia *in consil. 90. n. 40. vers. tertio in terminis.* sic etiam loquuntur à me allegati *in d. consil. 376. n. 49. lib. 4. nempe Alex. in consil. 59. col. vlt. lib. 3. Ruin. in conf. 108. n. 13. in fin. lib. 2. & consil. 134. n. 15. & 16. lib. 3. Ita quoq; Cæpol. inter consilia Alexandri de Neuo in conf. 81. col. pen.* quem retuli *in d. conf. 376. nu. 51.* Respondit sane Cæpolla, testatorem apposuisse prohibitionem illam alienationis restrictam & limitatā ad terminos vocationis & substitutionis; ex quo vsus fuerat his verbis: *vt inferius in institutione & substitutione declarabo.* Quæ quidem verba perpendit Cæpolla præcitato in loco *n. 6. in fin. vers. quia respondetur. &c.* sic pariter loquitur Alba. *in conf. 1. n. 9. & in consil. 21. n. 8. in fin. dum secutus Alex. in d. consil. 59. col. vlt. lib. 3.*

18 dixit, quod quando testator in prohibitione † vtitur his verbis: *quod dicti filij, &c.* dicitur se restringere ad filios supra in vocatione nominatos. Ita quoque manifeste loquuntur Veggius *in conf. 17. n. 14. lib. 1.* sic etiam sunt intelligendi Crau. *in consil. 328. nu. 24. in fin. & Hieron Gabr. in conf. 132. n. 21. in fin. lib. 1.* dum secuti sunt Deci. *in d. conf. 636.* & his nunc addo Beret. *in conf. 75. n. 7. & 8. Burs. in conf. 51. n. 36. lib. 1. Plot. in conf. 14. n. 3. Io Petr. Surd. in conf. 67. n. 40. & in conf. 96. n. 41. lib. 1. & Petram in tract. de fideicom. q. 5. n. 55. & q. 6. n. 41.* Et hic quidem casus differt à septimo & vltimo, de quo infra. Nam in hoc extant vocati & substituti, ad quos fieri potest & debet relatio: diuersum vero est in septimo: vt ibi dicemus.

Quintus est casus, quando testator substituit plures: deinde in oratione separata dependente tamen à substitutione ipsa adiecit prohibitionem significantem fideicommissum simplex & absolutum, nempe etiam in casu mortis & prohibitionis verba sunt ampliatiua fideicommissi. Hunc casum non decidit Rota *in dicta decis. 568. colum. vltim. vers. aut vna cum ista prohibitione.* quæ dixit, quod casus iste pertractabatur in causa nobilium de Pepulis, quæ tunc erat sub iudice. Crediderim ego, quod etsi hæc alienationis prohibitio dependet à substitutione; quod nihilominus non debeat censeri accessoria, vt ab ea reguletur: sed operetur fideicommissi ampliationem: atque ita comprehendat alias personas in ea nominatas, vltra vocatas in substitutione; vt in casu nostro; sicuti statim dicemus. & hunc casum visus est probare Beret. *in consil. 142. n. 29. vers. cum vero:* quem secutus sum *in consil. 348. nu. 43. lib. 4.*

Sextus est casus quando testator substitutionē inter hæredes fecit: deinde in oratione penitus separata & remota adiecit prohibitionem alienationis significātem fideicommissum simplex & absolutum absque verbis illatiuis, vel relatiuis ad substitutionem. Et prohibitio ipsa est ampliatiua substitutionis. Hoc in casu prohibitio non dicitur accessoria: sed stat de per se: atque ita non intelligitur & declaratur secundum ipsam substitutionem. Ita decidit Rota *in d. decis. 568. col. vlt. vers. aut substitutio cum conditione, &c.* Hic casus adhuc non cōuenit huic nostro, vt satis constat, & ex his, quæ mox dicemus manifestius apparebit.

Septimus est casus quando testator substitutionem inter hæredes fecit: deinde in oratione separata adiecit prohibitionem alienationis significantem fideicommissum simplex & absolutum; & comprehendentem alias personas vltra vocatas in substitutione, ad quam se refert. Hic casus adaptatur huic nostro in quo facta est prius substitutio inter ipsos testatoris nepotes ab eo hæredes institutos. Deinde alias substitutiones adiecit. Postmodum in casu perpetrati delicti ab vno hæredum alium vocauit, & tandem post multa verba, prohibuit alienari bona his verbis: *Item volo, statuo, iubeo, ordino, & mando, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supr. seu descendentes ab eis, vt supr. seu aliquis, vel aliqui eorū non possint, nec valeant, nec eis liceat, nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim cōcedere, donare, nec vltra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, &c.* & statim fere post dixit testator: *Quod bona vendita & alienata perueniant in alium hæredem masculum & eius descendentes.* Deinde paulo post rationem & causam his verbis: *Et hoc quoniam volo, & iubeo, & vt supr. hæreditatem & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsque in infinitum restare & peruenire in dictos nepotes & hæredes meos, & in eorum filios & descendentes & posteros suos masculos, & legitimos, vt supra, &c.* Hic manifeste constat, testatorem in oratione remota & penitus separata à substitutione adiecisse hanc alienationis prohibitionē significantem fideicommissum simplex & absolutum. Nec prohibitio hæc restringitur ad terminos substitutionis, licet testator vsus sit illis verbis relatiuis, *vt supra, & prout supra.* Quandoquidem testator in substitutione solum vocauit nepotem superstitem, non autem eius filios & descendentes, sicuti ipsorum filiorum & descendentium mentionem facit in hac prohibitione: & ideo illa verba, † *vt supra,* stant casualiter, id est, quia supra sic 19 disposuit. Ita in specie declarat & respondet Curt. iun. *in conf. 43. col. pen. vers.* Non obstat, quem secutus est Prosper Pascheus *in consil. 92. n. 10. vers. hoc tantum addam,* qui quidem Paschetus ibidem *nu. 11.* refert aliam interpretationem ex sententia Cephali *in conf. 107. n. 11. lib. 1.* ii videndi omnino sunt. Et hic quidem casus differt à quarto supra relato, vt ibi diximus.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium; quod hoc fideicommissum non sit simplex & absolutum: sed solum in casu alienationis & contrauentionis; an dicatur facta alienatio, & contrauentio à D. Ludouico, qui suo in testamento hæredem instituit D. Margaritam filiam? & quidem respondendum est, D. Ludouicum alienasse & contrauenisse voluntati testatoris, dum filiam hæredem fecit.

Primo, quia testator prohibitionē hanc alienationis ea ratione & causa fecit, vt bona in agnat. & famil. manerēt: sicuti vel ex eo colligitur; quod voluit bona sua perpetuo, & cōtinuatis temporibus vsque in infinitum peruenire in filios & descendentes masculos dd. DD. Ludo. & Hieron. ex fratre nepotū à se hæredū institutorum. Est sane hæc vrgens † coniectura, testatorem vo- 20 luisse bona cōseruari in agnatione & familia; sicuti scribūt multi à me congesti *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsum. 69. n. 10.* Et illis accedunt alii relati à Surdo *in conf. 96. n. 30. & 31. lib. 1.* Atqui D. Margarita filia D. Ludouici ab eo hæres instituta non est apta conseruare perpetuo, & in infinitum agnationem & familiam, ex quo est fœmina, quæ nubet extra familiam, & eius filii non erunt ex hac testatoris agnatione & familia: vt manifestū est: & in specie sic responderunt Crott. *in conf. 16. n. 11. lib. 1. Ruin. in consil. 24. n. 7. & in conf. 110. n. 8. vers. secundo est etiam, & n. 9. lib. 2 Paris. in conf. 23. n. 45. lib. 1. & alios retuli in conf. 197. n. 49. in fin. lib. 2.* Ergo D. Ludouicus, instituendo hæredem ipsam D. Margaritam dicitur alienasse & contrauenisse dispositioni testatoris. Hac argumētatione vsi sunt in terminis nostris Grat. *in consil. 68. n. 20. lib. 2. Paris. in conf. 63. n. 25. lib. 2. & Rubeus in consil. 63. quos secutus sum in d. conf. 197. num. 49. in fin. lib. 2.*

Secundo accedit, quod testator manifeste prouidit filiab. dictorum nepotum institutorū, dum eis reliquit quartam partem bonorum patris sui morientis sine filiis masculis; sicuti manifesta hæc testatoris verba leguntur in ipso testamento: *si vero vnus ex dictis nepotibus meis hæredibus meis institutis, vt sup. decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supr. & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt supr. volo, iubeo, & vt supra: quod bona talis decedentis eo in casu, pro quarta parte perueniant in dictā filiam seu filias suas, & pro aliis tribus perueniant in alium nepotem meum superuenientem, &c.* His sane verbis manifeste constat, testatorem voluisse hanc proneptem ex fratre consequi posse, nisi quartam partem. Non ergo D. Ludouicus potuit filiam † hanc suam in o- 21 mnibus bonis hæredem facere. Ita in specie respōdit Hieronym. Gabriel *in consil. 132. n. 41. lib. 1. quem probaui in d. conf. 197. num. 55. vers. decimo & vltimo, lib. 2.*

Tertio & vlti. sic fer agatur auctoritas multorū interpretum, qui in specie controuersiam hanc manifeste diffiniunt, scribentes; bona † prohibita alienari extra familiam, vt in familia cōser- 22 uentur, non posse à grauato relinqui propriæ filiæ, vel sorori. De filia ita in specie super testamento celeberrim. Iurifcon. Ioannis de Legnano responderunt Crot. *in conf. 48. n. 39. lib. 1. Riminald. sen. in consil.*

in consil.185.n.10.20.& 30.lib.1.& Ruin in cons.168.n.16.& 26.lib.3. eandem opin.probarunt Ias. *in cons.108. col antepe.vers.non quoq; obstat, lib.4.Ruin.in cons.150.n.17.vers.secundo probatur. lib.2.Pars. in cons. 26. n.16.lib.1.& in cons.1.n.59.lib.3.Socin.iun.in cons.158.n.44.& in cons.168. n.50.& 56.& in cons.181.n.40.lib.2. Alciat.in respons.632.in fin.secundum impreß. antiq. Lugdunens. Zoanetus Bononien.in cons.35.& Ioan Anchar. Regiensis in q.72.n.31.in 1.part.& Io.Pet.Surd. in cons.96.n.32.vers.ex his quoq; lib.1.* de sorore idem respondit Rubeus *in consil.63.*& de aliis fœminis eiusdem agnationis idem scripserunt Curt.iun.*in consil. 39.n.9.& 10.in cons.115.n.20.& in cons.226.n.43. Grat.in cons.67. & 68. lib.2. Marzanus in epitome de fideicommißis,q.43.in fin.* Et quod prohibi-
23 tus † alienare bona vt conseruentur in agnatione & familia, nō possit etiam relinquere propriæ filiæ, respondi & ego prædictos secutus *in cons.95.n.121.lib.1.& in cons.197.n.55.lib. 2. & in cons.575. in fine lib.6.*

Non obstant nunc, quæ huic firmatæ sententiæ obstare videntur. Primo tex. *l.voluntas.C. de fideicom.* cuius verba hæc sunt: *Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur.*

Hoc responsum, quod clarum in terminis nostris videtur, magis & magis vrget secundum interpretationē Baldi, Castrensis, Alexandri, Cornei, & Iasonis ibi, qui scripserunt, intelligi etiā quod soror illa esset nupta: cum adhuc dicatur esse ex agnatione & familia patris.

Respondetur primo, *d.l.voluntas procedere*, quādo testator simpliciter prohibuit alienari bona extra familiam: nō autem cum
24 dixit, vt in familia remaneāt. Illa enim simplex † prohibitio perseuerantiam non requirit, cum non constet testatorem velle bona manere perpetuo, vel saltem ad tempus in familia. Et propterea satisfactum creditur voluntati testatoris, si bona à prohibito alienari vel vendantur, vel donentur, vt relinquantur filiæ, vel sorori, ex quo de agnatione & familia censentur. Cum vero testator vult bona conseruari, & remanere in agnatione & familia:
25 tunc non potest relinqui etiam filiæ, vel sorori, quę † aptæ minime sunt conseruare agnationem & familiam ipsam. Ita procedit casus noster. Hac declaratione & responsione vsus sum *in d. cons. 197.n.58.lib.2.vbi in vers.rursus & tertio, & n.60.vers.respondetur secundo,* dixi, quod etsi concedimus, filiam dici ex agnatione & familia patris; non tamen est apta eam conseruare, & propterea non admittitur ad illa bona, quæ testator conseruari vult in ipsa agnatione & familia.

Secundo vrgere magis videtur constitutio Iustiniani *in auth. de restitutione fideicommißi*, qua sancitū creditur, fideicommissum, quod alioqui in familia erat conseruandum, relinqui potuisse filiæ vnius grauatorum. & textum hunc hac de re rotundum (vt suo nomine vtar) appellat Socin.sen. *in cons.227.n.5.vers.ad contrarium, lib.2.* qui super testamento Ioannis Lignani iureconsulti à me supra commemorati respondit. Et idem Socin.*in cons.43. col. pen. vers.propter quæ, lib.3.& Syluan.in cons.6.n.17.prope medium.*

Respondetur vt scripsi *in d.cons.197.n.61.vers.non obstat quintum, lib.2.* Iustinianum in constitutione illa constituisse præcipuum fundamentum in eo, quod illud fideicommissum iniunctum à testatore filiis suis non esset repetitum in filios filiorū: sed quod esset omnino extinctum, ex quo erat vltra quartam generationem. Præterea ille Constans, cuius meminit Iustinianus, testatoris pronepos, qui filiæ suæ substituit vxorem, & matrem, nō fuerat grauatus conseruare domum illam in familia pro ipsius familiæ conseruatione: sicuti grauati fuerunt in casu nostro duo ii testatoris nepotes. Nil ergo ad rem nostram pertinet Iustiniani constitutio.

Tertio suffragari huic opinioni videtur argum. quo vsus est Socin.sen.*in d.cons.227.n.5.vers.sed multipliciter.& n.6.lib.2.* Cum ita argumētatur. Testator, qui voluit hæc bona remanere in familia pro eius conseruatione, eam mentem habuisse videtur, quod eueniente casu fideicōmissi, prius masculi de familia admittantur: atque ita fœminis de familia præferantur, iuxta traditionē Baldi & Anchar.*in l.tres fratres.in 1.notab.ff.de pact.* cum dixerunt; quod si statutum excludit fœminas propter masculos: & testator instituit filios, existentibus ipsis masculis fœminæ non comprehenduntur: eis vero deficientib. continentur; sicuti in statuto comprehenduntur fœminæ deficientib. masculis. Bald. & Anchar. secuti sunt. Et simile est quod tradunt Bar.*in l.vt iurisiurand. §.si liberi.n.5.ff.de oper.libert.& Bald.in auth.si quas ruinas.n.8.C.de sacrosanct.eccles.* dum affirmarunt, feudum vel emphyteusim acceptam pro se, & filiis suis masculis & fœminis, † fœminas admitti 26 deficientibus masculis. Quam quidem traditionem probarunt etiam Ruin.*in cons.9.n.12.lib.1. Decius in cons.515.n.2.in fin.&c.*

Est itaque vera hęc propositio secundum Socinum; filias cēseri comprehensas sub hac vocatione fideicōmissi: etsi post omnes masculos admittuntur. Atqui quando prohibitio † facta est, de nō 27 alienandis bonis extra familiam, vt in familia remaneāt, non dicitur ipsi prohibitioni contrauentum, quādo alienatio facta est in aliquem, etsi remotiorē de familia, *l.vnum ex familia, §.1.de leg.2. vbi Castren.& Comens.& l.is, qui complures, de leg.3.& scribunt Iason in l.2.n.211.in fi.C.de iure emphyt.& in specie magis Ruin.in cons.117.n.26.& in cons.119.n.6.lib.2.* Ergo alienatio facta in filiā de familia dicitur legitime facta: tametsi filia ipsa sit vltima atque ita posterior, remotiorque ex familia.

Respondetur, vt scripsi *in d.cons.197.n.62.lib. 2.* veram non esse illam Socini conclusionem; quod sicuti bona relinquenda in familia relinqui possunt masculo remotiori de familia; ita etiam fœminæ: Cū & illa sit de familia, etsi remotior, ex quo post masculos admittitur. Nam magna est differentia, quod relinquatur fœminæ vel masculo remotiori. Cum enim relinquitur fœminæ, † relinquitur illi, quę est finis familiæ, & quę ipsam familiam 28 conseruare non potest: sed quod fideicommittētis voluntati repugnat: cū vero relinquitur masculo remotiori, relinquitur illi, qui æque idoneus est conseruare familiam, vt idoneus † est qui- 29 libet proximior. Et quod dixit Socinus statutum excludens fœminas, propter masculos admittere ipsas fœminas, extinctis omnibus masculis procedit; quia tunc omnino cessat ratio statuti admittentis prius masculos; quia scil. non amplius subest causa cōseruandi agnationem & familiam: cum omnes masculi in humanis esse desierint. Quapropter rectius dicendum est, fœminas † à 30 statuto non includi: sed amplius non excludi: atque ita fœminas ipsas admitti iuris communis dispositione extinctis omnibus masculis. Ita nostro in casu hæc fœmina non est inclusa dispositione testatoris: sed omnino exclusa existentibus masculis: & illis extinctis, admittitur dispositione iuris cōmunis, & ideo hinc sequitur: D.Ludouicum non potuisse relinquere bona hæc fideicommissi D.Margaritæ filiæ, quæ à D.Angelo exclusa est secundum fideicommittentis dispositionem.

Respondetur secundo veram non esse propositionem illam Socini, dum dixit, grauatum fideicommisso, vt bona in agnatione & familia remaneāt, alienare posse in remotiorem. Nam proximior † admitti debet. Ita Ruin.*in cons.119.n.6.vers.& vltra, lib. 2.* 31 quem in specie secutus est Io.Petr.Surd.*in cons.96.n.26.vers.responderi etiam potest, lib.1.*

Quarto nō parum huc pertinet; quod D.Margarita erat successura ab intestato D.Ludouico patri; ex quo sola filia erat; sicuti manifestum est. Atqui prohibitus † alienare bona extra fa- 32 miliā, potest relinquere ei qui ab intestato sibi successurus erat: ergo D.Ludouicus relinquere potuit hæc bona dictæ D.Margaritæ filiæ. Illa minor propositio probatur auctoritate glossæ *in l. peto.§.fratre.de leg.2.* & ibi Bart.quam secutus est Alex. *in cons.59. n.10.lib.3.* qui respōdit, matrem alioqui † ab intestato filio succes- 33 suram non impediri, quominus à filio hærede grauato, seu prohibito alienare extra familiam hæres in fideicommisso instituatur. Idem responderunt Iason *in consil.92.n.2.lib.4.Ruinus in consil. 89.n.27.& 34.& in consil.95.n.10.lib.2.*

Respondetur primo vt scripsi *in d.cons.197.n.63.lib. 2.* opinionē illorum, qui dixerunt, bona † fideicommissi relinqui posse à gra- 34 uato etiam extraneo; ab intestato successuro; nō esse satis veram: Quandoquidem ab ea dissentiunt Bald.*in l.si quis prioris.§.certum, n.1.C.de secund.nupt.Castrens.in l.si ita quis.§.ea lege.n.5.vers.sed contra ista.de verb.obliga.Salycetus in l.ea lege.col.9.vers.aut persona non est specificata.C.de condict. ob causam, Imola in l.peto.§.fratre.col.1.vers.in ead. gloss.de leg.2.Curt.sen.in cons.46.sæpe reuoluta, col. 11. vers.tertius casus, Soci.sen.in cons.251.col.4.vers.quib. tamen non obstantib.lib.2.& in cons. 43.n.10.vers.sed posito.lib.3.* qui ita respondit, de matre alias successura filio grauato ab intestato, Ambros. Opizonius *in l.filius fam. §.diui. num. 111. de leg.1.& ibidem Crottus, num.107.*

Respondetur secundo vt dixi *in d.cons.197.n.63. vers.respondetur quarto:* quod nostro in casu illa prohibitio alienandi extra familiam erat de se valida, vt diximus supra: & ideo illa adiecta ratio & causa, vt bona ipsa remaneāt in agnatione & familia efficit, vt

efficit, vt nec etiam ex testamento relinqui potuerint fœminæ ab intestato successuræ, quæ agnationem & familiam conseruare non potest. Ita Socin.sen. *in consʃ.251.col.4.nu.3. verʃ.aliquando. & tertio, lib.2. Ruin. in consil.110.n.17.lib.1.qui. Deci. in consil.23.col.vlt.verʃ. præterea & secundo, Rubeus in consil.1.num.10.*

Respondetur tertio, testatorem hunc expresse declarasse, & voluisse; quod bona perpetuo conseruentur in agnatione, & familia; eapropter dicitur prohibuisse etiam institui hæredem fœminá, alioqui ab intestato successuram ipsi grauato; ex quo bona non possent perpetuo in ipsa familia conseruari; sicuti in specie responderunt Ruin. *in consʃ.108.n.13. in consʃ.110.n.8. & in consʃ. 150. n.17. verʃ. tertio comprobatur lib.2. & in consil.168.n.16. verʃ & adhuc, lib. 3. Rub in d.consʃ.1.n.11. & in consʃ.53.n.5. verʃ. secundo dico:* & hoc sum secutus *in d.consil.197.num.64.lib.2.*

Respondetur quarto & vltimo, nostro in casu manifeste constare, prohibitionem factam fuisse sub qualitate masculinitatis; ex quo voluit semper & perpetuo bona ipsa peruenire debere in filios & descendentes masculos à dictis suis nepotibus hæredib. 35 institutis. Eapropter prohibitio † hæc impedit, ne filia grauati ab eo hæres institui potuerit. Ita Ias *in con.108.col.pen.verʃ.nec quoq; obstat, lib.4. Ruin. in consil.150.n.17. verʃ. secundo probatur, & in consʃ.203. num.15.lib.2. & Parisius in consʃ 53.num.27.lib.3.*

Quinto vrgere non mediocriter videtur auctoritas multorũ, qui affirmarunt, prohibitum alienare bona fideicommisso supposita posse instituere vel filiam vel sororem, vel similem personam sibi alioqui ab intestato successuram. Ita Socin.sen. *in consil. 227.n.4.5 & 6.lib.2. Curt.sen. in consʃ.64. antiquissima, col.16. verʃ. respondemus, Ruin in consil.153.n.9. & in consʃ.203.n.15 lib.2. Decius in consʃ. 287. n.12. & in l.2.n.85. de reg iur. Gozad. in consʃ.34.n.17. Pariʃ. in consʃ 88.n.20. lib.2. in consil.35.n.5. in consil.47.n.55. & in consʃ.81.nu.20. & 24.lib.3. & late Purpurat. in consil.559.n.17.lib.2.* Ita etiam respondit Alexand. *in* 36 *consil.56.n 4.lib.1.* filiam † nuptam posse retinere bona prohibita 37 alienari extra familiam & descendentes. Et de sorore, † vt à patre prohibito alienare bona extra familiam hæres institui possit, respondit Iason *in consil.96.n.2.lib. 4.* quem secutus est Berous *in cosil.84.n.44.lib.2.* & de aliis fœminis Corneus *in consil.230. col. antepen.lib.3. Socin. iun. in consil.49 nu.10.lib.1. & in consil.2.nu.16.lib.2. & Crauet. in consil 656.n.10.lib.4.*

Respondetur, vt scripsi *in d.consʃ.197 n.66.* magis receptam opinionem esse in contrarium, vt supra demonstrauimus; & eo maxime deductis auctoritatibus Iasonis, Ruini, Socini iunioris, & Parisii, qui contrarium responderunt. Præterea multi ex prædictis in argumento relati, re minus diligenter discussa, secuti sunt Socin.sen. *in d.consil.227 n.4.5.6. & 7.lib.2.* & demum non loquuntur præcitati Doctores, quando colligitur ex aliis testamenti partibus, testatorem voluisse masculos succedere, exclusis fœminis. Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ; sicuti contingit in casu nostro, vt diximus supra in responsionibus ad præcedens argumentum; & dicemus etiam infra ad subsequens.

Sexto & vltimo obstare maxime videtur ipsiusmet testatoris dispositio, qui manifeste concessit dictis suis nepotibus, & ab eis descendentibus facultatem alienandi dicta bona inter se etiam in vltima voluntate. Porro descendentium nomine † continen- 38 tur tam fœminæ quam masculi: cum sit nomen commune. Ita scribunt à me relati *in commentariis de præsumptionib. lib.4. præsumpt. 84 num.25. & in præsumpt.85.num.22.* Potuit ergo D. Ludouicus hæredem instituere D. Margaritam filiam.

Respondetur primo, quod quando testator instituit masculos, exclusis fœminis tunc nomine † descendentium non com- 39 prehenduntur fœminæ. Ita manifeste Crottus *in consil.48 nu.42. lib.1. Riminaldus senior in consil.185. in fin. lib. 1. & Ruinus in consil.168.n. 12.lib.3.* qui de eadem facti specie interrogati super testamento Ioannis Lignani Clarissimi Iureconsulti responderũt. eiusdem opinionis fuerunt Butrius *in consil 9. Alex. in consil.38.n.6.lib.6. Rubeus in consil 62.n 2. Alba in consil.19.n.9. & Hieronym Gabriel in consil. 97.num.17.lib.1.* & hos secutus sum *in d.præsumpt.85.num. 23.* Porro in casu hoc nostro, testatorem hunc vocasse masculos & exclusisse fœminas; quas deinde extinctis masculis vocauit; satis certum est, & supra demonstrauimus.

Non ergo sub nomine illo descendentium testator iste vocare voluit fœminas.

Respondetur secundo, quod quando testator voluit conseruare agnationem & familiam; tunc † nomine descendentium 40 non continentur fœminæ. Ita Alex. *in d.consʃ.38.nu. 6. lib.6. Alba in consil.19.n.11.* & hos sum & ego secutus *in d.præsumpt.85.n.25.* & accedunt Crottus *in d.consil.48.n.36.lib.1. Pariʃ. in consil.33.n.44.lib.1. & Io. Petrus Surd. in consil.96.n.28.lib.1.* dum dixerunt familiæ † no- 41 mine, quod commune est, non comprehendi fœminam, quando habita est ratio coseruandæ agnationis. Porro in casu nostro testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam supra demonstrauimus.

Respondetur tertio, descendentium † nomen non continere 42 fœminas, quando in aliis testamenti partibus vocauit masculos, exclusis fœminis: sicuti hoc nostro in casu. Ita super testamento sæpius commemorati Ioannis Lignani responderunt Crottus *in consil.48.num.47. & Riminaldus senior in consil.185.nu.36.lib.1.* quorum traditionem probaui *in d.præsumpt.85.n.26.*

Concludo itaque D. Margaritam institui minime potuisse à D. Ludouico patre in his bonis fideicommisso suppositis: & ob id admittendum esse D. Angelum, exclusa dicta D. Margarita.

Finis Tomi Noni Consiliorum Iacobi Menochij.

INDEX
IN CONSILIORVM MENOCHIANORVM TOMVM NONVM, RERVM, VERBORVM ET SENTENTIARVM NON minus necessarius, quam vtilissimus.

Calculus ad consilia & eorum numeros adaptatus est.

A

Index in Volumen Nonum

Colloquia

Dispositiones

E

G

H.

I.

inuentos

L

Nepos

Priui-

S.

Spoliatores

T.

FINIS.


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm